Die Täterpersönlichkeit – Irrationaler Kern der Strafzumessung?

Dissertation

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
Peter Schneider
von Zürich

Genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. Peter Noll

Zürich 1979
Druck awd, Zollikon

Die Täterpersönlichkeit – Irrationaler Kern der Strafzumessung?

Dissertation

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der
Universität Zürich
zur Erlangung der Würde eines Doktors
der Rechtswissenschaft

vorgelegt von
Peter Schneider
von Zürich

Genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. Peter Noll

Zürich 1979
Druck awd, Zollikon

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 13. Dezember 1978

Der Dekan:

Prof. Dr. J. Rehberg

UNIV. LEIDEN BIBL.

Dieses Buch widme ich allen,
die darauf Einfluss hatten .

agnes, alois, armin, Bio - My, brigitte, bruno, bruppi, carlo, christa, christine,+christoph, cho, cuv, edith, elisabeth, meinen Eltern, esther, evi, fladi, franzesca, Frick, giorgio, greti, häfi, hans, heidi, jim, jochanan, jürg, küse und kitty, laura, lea, lisa, louis, maya , maria, marlies, martin, max, moni, monica, niggi, noldi, nurith, ossi, peter, pierre, rené, reni, richi, ruedi, ruth, meinen Schwiegereltern, selma, sepp, sigi, silvia, stella, ursi, uschi, werni, würms und zimi.

Empfehlung zur Lektüre:

Das 1. Kapitel ist nur von iuristisch-dogmatischem Interesse. Dem Laien wird empfohlen, dieses zu überspringen und die Lektüre mit dem 2. Kapitel auf Seite 45 zu beginnen.

EINLEITUNG

Während meiner Praktikantentätigkeit an der Bezirksanwaltschaft und am Bezirksgericht bin ich wiederholt mit Problemen der StrZ konfrontiert worden. Dabei setzte mich immer wieder in Erstaunen, mit welcher Unbekümmertheit und "naiver Selbstsicherheit"[1] Richter die Strafhöhe bestimmen. Unvergesslich sind mir vor allem zwei besonders krasse Fälle geblieben:

- In einem ging das Gericht über den Strafantrag des Bezirksanwaltes hinaus und erkannte auf zwölf Monate Gefängnis. Später, bei der Urteilsredaktion, fürchtete man plötzlich, einen Kassationsgrund geschaffen zu haben, weil versäumt worden war, einen amtlichen Verteidiger zu bestellen (§ 11, Ziff. 2 ZH StPO). Kurzerhand setzte man die - dem Angeklagten noch nicht eröffnete - Strafe von zwölf auf elf Monate herunter.
- Im andern Fall erklärte das Gericht einer Angeklagten, es könne Schuld und Strafmass nicht bestimmen, solange es den Inhalt von bestimmten für dieses Verfahren wichtigen Briefen nicht kenne. Kaum hatte jedoch die Angeklagte den Gerichtssaal verlassen, ging das Gericht zur Urteilsberatung über und setzte die Strafhöhe fest. Nachträglich eingehende Briefe konnten also auf die StrZ überhaupt keinen Einfluss mehr ausüben.

Wer wie ich mit einer Frau verheiratet ist, die im Sozialdienst der Justizdirektion des Kantons Zürich tätig ist, wird notwendigerweise mit dem konfrontiert, was im Anschluss an den richterlichen Strafspruch geschieht: dem Strafvollzug. Er erlebt die Hilflosigkeit unseres Strafvollzugssystems, wenn es darum geht, den Gefangenen in die Gesellschaft wiedereinzugliedern.[2] Bis zu 75 % der Verurteilten werden rückfäl-

1) Bruns, 1974, S. 28

2) Stratenwerth, Alternativen, in: Die Reform des Strafvollzugs, Jürgen Baumann, (Hrsg.), München 1974, zit. nach Aebersold/Blum, 1975, S. 52, Anm. 55: "Dass dieser traditionelle Freiheitsentzug im Regelfall mehr Schaden als Nutzen stiftet, ist inzwischen durch empirische Untersuchungen so oft erhärtet und in den letzten Jahren auch öffentlich so oft gesagt worden, dass man sich scheut, erneut davon zu sprechen. Das Ziel erzieherischer Einwirkungen wird nicht nur verfehlt, vielmehr werden sehr häufig die zur Delinquenz führenden Persönlichkeitsstörungen im Vollzug noch vertieft, die dissozialen Verhaltensmuster verfestigt."

lig![3] Oft muss er mitansehen, wie die Existenz und die Persönlichkeit des Gefangenen durch den Strafvollzug ruiniert werden[4] und wie seine Angehörigen der gesellschaftlichen Diskriminierung anheimfallen.[5] Er wird nicht selten Zeuge eines Kriminalisierungsprozesses, der mit dem Strafvollzug recht eigentlich fortschreitet.

Ein Grundproblem der StrZ scheint mir darin zu liegen, dass Richter, die aus dem "Paragraphentum" heraus Strafquanten verordnen, sich um die sozialen Auswirkungen ihrer "Therapien" in keiner Weise zu bekümmern brauchen. Nur so ist es zu verstehen, dass Juristen gelassen erklären, man könne aus ebenso "guten" Gründen zu einer Strafe von sechs wie zu einer solchen von 18 Monaten Gefängnis kommen.[6] Solche Juristen nehmen in Kauf, dass die StrZ in vielen Fällen zu einer direkten Kriminalitätsursache wird.

Was hilft eine dogmatisch verfeinerte Tatbestandslehre, wenn rechtstaatliche Postulate nach Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit auf der anderen Seite durch weite Strafrahmen, unpräzise StrZ-Regeln und eine desorientierte StrZ-Praxis illusorisch gemacht werden? Dabei ist die Frage nach der Strafhöhe doch regelmässig die Frage, die den Rechtsbrecher am meisten interessiert.

Freilich fällt es nicht schwer, Gründe aufzuzählen, weshalb Lehre und Praxis bislang die StrZ fast vollständig vernachlässigt haben: Angelpunkt einer individualisierenden StrZ

3) vgl. Janiak, 1975, S. 160 ff; Knaus, 1973, S. 73 ff

4) vgl. dazu die neuere wissenschaftliche Literatur: Aebersold/Blum, 1975; Hämmerle 1976; Janiak, 1976; Joset, 1976; Schneider, 1976

5) Ortner/Wetter 1975, Schneider, 1976; Volksrecht vom 19. und 21./22.8.1976; Schneider: "Für einen neuen Strafvollzug"; Schwarzpeter Nr. 23, März1976: "Angehörige sind mitbestraft", mit eindrücklichen Erlebnisberichten; Stern Nr. 2/76: "Papa im Knast - Familie kaputt"; Mechtel 1975; Zeit Nr. 14 vom 26. März 1976, Einsele: "Es verbrennt alles innen".

6) Sarstedt, Die Revision in Strafsachen, 4. Aufl. 1962, S. 264 N 48 zit. nach Bruns, 1974, S. 22

müsste die Persönlichkeit des Rechtsbrechers sein. Eine differenzierte Persönlichkeitsabklärung würde jedoch beim Juristen sozialwissenschaftliche Kenntnisse voraussetzen und den Beizug von Psychologen und Soziologen erfordern. Dieses hingegen könnte zu einer Kompetenzverschiebung der StrZ vom Juristen auf den Sozialwissenschaftler führen und damit zu einer Erweichung des Schuldbegriffes in den Händen des letzteren. Die Sicherheit des Strafens ginge verloren. In Praxis müsste man die traditionelle, auf jahrhundertealten Moralvorstellungen beruhende Sittenrichterei aufgeben. Angesichts solcher Zukunftsperspektiven ziehen es die Juristen vor, mit einem vorwissenschaftlichen Begriff der "Täterpersönlichkeit" zu operieren, auch auf die Gefahr hin, dass dieser zum Kristallisationspunkt einer irrationalen StrZ wird.

Hier setzt nun meine Arbeit an. Die schweizerische Rechtslehre hat sich bislang kaum mit der Täterpersönlichkeit auseinandergesetzt. Zielsetzung meiner Untersuchung musste deshalb in erster Linie sein, einen Ueberblick über diesen vielfältigen Problemkomplex zu geben. Für eine kritische Auseinandersetzung mit dem juristischen Begriff der Täterpersönlichkeit erwies sich ein interdisziplinäres Vorgehen als unumgänglich. Soziologie und Psychologie waren vor allem dort beizuziehen, wo das Handeln von Polizei und Richtern analysiert werden musste.

Im ersten Kapitel werden Begriffsklärungen und die Bestimmung des Strafzweckes vorgenommen. Im historischen Teil befasse ich mich mit der Entwicklungsgeschichte des Begriffs der Täterpersönlichkeit im Strafrecht. Kapitel drei und vier haben das Handeln der mit der Beurteilung der Täterpersönlichkeit betrauten Instanzen zum Gegenstand. So widme ich mich in Kapitel drei der Polizei als jener Instanz, die die Leumundsermittlungen vornimmt. In Kapitel vier steht die richterliche Wertung über die Täterpersönlichkeit zur Debatte. Diese beiden Kapitel sind sehr ausführlich gehalten, weil bis heute der Einfluss der sich mit der Persönlichkeitsabklärung befassenden

Instanzvertreter kaum erforscht worden ist. Bislang haben sich die an der StrZ interessierten Autoren[7] fast ausschliesslich um deren Mathematisierung bemüht und dabei mitunter den subjektiven Beitrag von Polizei und Richter zur StrZ fast gänzlich ausser acht gelassen. Meine Arbeit beschliesse ich mit Verbesserungsvorschlägen de lege lata und de lege ferenda.

Wenn ich mich mit dieser Untersuchung auf eine Verwissenschaftlichung der StrZ einlasse, dann geschieht das einzig aus der Ueberlegung heraus, dass die Herrschaft des Art. 63 StGB als StrZ-Regel auf unbestimmte Zeit fortdauern wird. Grundsätzlich teile ich aber die Auffassung jener Autoren, die der Meinung sind, wir müssten von der Freiheitsstrafe ganz wegkommen und die Internierung der wenigen wirklich Gefährlichen, welche für die Gesellschaft ein Sicherheitsrisiko darstellen,[8] den Fachleuten überlassen.

7) Haag, 1969; Schöch, 1973; von Linstow, 1974

8) Stratenwerth, NZ vom 12. März 1972, S. VII und Aebersold/Blum, 1975, S. 51, Anm. 53 und S. 96 geben diese Zahl mit 10 % aller Straffälligen an.

INHALTSVERZEICHNIS

		Seite
	EINLEITUNG	I
	INHALTSVERZEICHNIS	V
	KAPITEL 1	0
1.	Begriffe	1
1.1.	Der Begriff der StrZ im Sinne des Art. 63	1
1.1.1.	Die gesetzliche Ausgangslage: ordentlicher und ausserordentlicher Strafrahmen, die allgemeinen StrZ-Regeln	1
1.1.2.	StrZ als "gesetzliche Strafbemessung" oder "richterliche StrZ"	1
1.1.3.	Begriffsbildung mit Rücksicht auf den Untersuchungsgegenstand	2
1.1.4.	Die Definition der StrZ	4
1.2.	Der Begriff der Täterpersönlichkeit	4
1.2.1.	Zum juristischen Begriff des Täters	4
1.2.2.	Schwierigkeiten bei der Definition der Täterpersönlichkeit	5
1.2.2.1.	Methodische Probleme	5
1.2.2.2.	Stand der sozialwissenschaftlichen Persönlichkeitsforschung	5
1.2.2.3.	Kriminologische Persönlichkeitserforschung	6
1.2.2.4.	Die Täterpersönlichkeit im Erwachsenenstrafrecht	7
1.2.2.5.	Die Täterpersönlichkeit im Jugendstrafrecht	7
1.2.3.	Die Definition der Täterpersönlichkeit	8
1.2.4.	Kritik am täterorientierten Persönlichkeitsbegriff	8
1.3.	Begriffsbestimmung der gesetzlichen Persönlichkeitsmerkmale des Art. 63	9
1.3.1.	Schwierigkeiten bei der Begriffsbestimmung	9
1.3.1.1.	Ausgangslage im Gesetz	9
1.3.2.	Vorfragen	11
1.3.2.1.	Der Strafzweck und der Umfang der gesetzlichen Berücksichtigung der Persönlichkeitsmerkmale als Vorfragen	11
1.3.2.2.	Der Strafzweck nach Art. 63	13
1.3.2.2.1.	Der gesetzliche Wortlaut	13
1.3.2.2.2.	Die Gesetzesmaterialien	13
1.3.2.2.3.	Die ältere schweizerische Lehre	15
1.3.2.2.4.	Die neuste Entwicklung in der Schweiz	16
1.3.2.2.5.	Eigener Standpunkt	17

		Seite
1.3.2.3.	Umfang der Berücksichtigung der Täterpersönlichkeit	20
1.3.2.4.	Ergebnis der Vorfragen	21
2.	Die Täterpersönlichkeit nach Art. 63	22
2.1.	Die einzelnen Persönlichkeitsmerkmale	22
2.1.1.	Das Vorleben	22
2.1.2.	Persönliche Verhältnisse	23
2.1.3.	Die Beweggründe	24
3.	Abgrenzung der Persönlichkeitsmerkmale von Art. 63 zu ähnlichen gesetzlichen Begriffen	26
3.1.	Vom Vergeltungsprinzip beherrschte Persönlichkeitsbegriffe	27
3.1.1.	Zurechnungsfähigkeit (Art. 10 und 11, 42-44 StGB)	27
3.1.2.	Fahrlässigkeit (Art. 18 III)	28
3.1.3.	Teilnahme (Art. 26)	29
3.1.4.	Busse (Art. 48)	30
3.1.4.1.	Die wirtschaftlichen Verhältnisse	30
3.1.4.2.	Die weiteren persönlichen Verhältnisse	31
3.2.	Von der Prävention beherrschte Persönlichkeitsbegriffe	32
3.2.1.	Bedingter StrV (Art. 41)	32
3.2.1.1.	Kriminologischer Grundgedanke	32
3.2.1.2.	Vorleben und Charakter als wesentliches Erkenntnismittel für die Sozialprognose	33
3.2.1.3.	Die Hilfsmittel zur Persönlichkeitserforschung	35
3.2.1.4.	Der Strafaufschub als Ermessensentscheid	35
3.2.1.5.	Die Persönlichkeitsadäquanz als Entscheidungskriterium für den Strafaufschub	35
3.2.1.6.	Der Zweckgedanke von Art. 41	37
3.2.1.7.	Art. 41 und Art. 63 im Vergleich	37
3.2.1.7.1.	Uebereinstimmungen	37
3.2.1.7.1.1.	Umfang der Berücksichtigung der Persönlichkeitsmerkmale	37
3.2.1.7.1.2.	Kriminalpolitischer Grundgedanke	37
3.2.1.7.1.3.	Ermessensentscheide	38
3.2.1.7.2.	Unterschiede	38
3.2.1.7.2.1.	Zweck	38
3.2.1.7.2.2.	Zeitpunkt der Verurteilung	39
3.2.2.	Die Bedeutung der Persönlichkeitsverhältnisse im JStR	39

		Seite
3.2.2.1.	Spezialprävention als ausschliesslicher Strafzweck	39
3.2.2.2.	Die Auswirkungen der spezialpräventiven Zwecksetzung auf die Art der Strafsanktion	40
3.2.2.3.	Die Auswirkungen spezialpräventiver Zwecksetzung auf die Persönlichkeitserforschung	41
3.2.2.4.	Die Auswirkungen spezialpräventiver Zwecksetzung auf die StrZ	43
	KAPITEL 2	45
1.	Methodische Vorbemerkungen	46
1.1.	Stoffülle	46
2.	Hauptteil	48
2.1.	Frühgermanische Zeit (These 1)	48
2.1.1.	Die Anhänger einer reinen Erfolgshaftung	48
2.1.2.	Die klassische Lehre	48
2.1.3.	Schuldhaftung auch im archaischen Strafrecht	49
2.1.4.	Kritische Würdigung	51
2.1.5.	Eigene Meinung	52
2.2.	Das Mittelalter (Thesen 2 und 3)	52
2.2.1.	Die Theologisierung des Schuldbegriffes (These 2)	52
2.2.1.1.	Allgemeine politische Entwicklung im Mittelalter	52
2.2.1.2.	Bedeutungszuwachs für das kanonische Recht	53
2.2.1.3.	Die Ablösung der magischen Wertordnung durch die christliche Ethik	53
2.2.1.4.	Die religiöse Einfärbung des Schuldbegriffes	53
2.2.2.	Die Geburtsstunde des Leumunds (These 3)	55
2.2.2.1.	Wirtschaftliche und demographische Veränderungen im späten Mittelalter	55
2.2.2.2.	Das Aufkommen der "landschädlichen Leute"	56
2.2.2.3.	Gegenmassnahmen der Städte	57
2.2.2.4.	Das Verfahren auf Leumund	58
2.3.	Das liberale Zeitalter	59
2.3.1.	Schuld und Motivberücksichtigung im liberalen Strafrecht	59
2.3.1.1.	Grundlagen des liberalen Strafrechts	60

		Seite
2.3.1.1.1.	Geistesgeschichtliche Veränderungen in den vorliberalen Jahrhunderten	60
2.3.1.1.2.	Veränderungen im oekonomischen Bereich	61
2.3.1.1.3.	Vom absolutistischen zum liberalen Staatsbürger	61
2.3.1.2.	Vom absolutistischen zum liberalen Strafrecht	62
2.3.1.2.1.	Präventionsstrafrecht im Absolutismus	62
2.3.1.2.2.	Vergeltungsstrafrecht im Liberalismus	63
2.3.1.3.	Der liberale Schuldbegriff	65
2.3.1.3.1.	Das Problem der Willensfreiheit	65
2.3.1.3.2.	Zurechnungsfähigkeit als ordnungsgemässer Gebrauch der Vernunft	66
2.3.1.3.3.	Die Auswirkung des positivistischen Schuldbegriffes auf die StrZ	66
2.3.1.4.	Die Motive als ethischer Wertmassstab der StrZ	67
2.3.1.4.1.	Die Motivberücksichtigung im rechtstaatlich-liberalen Strafrecht	67
2.3.1.4.2.	Wirtschaftliche und gesellschaftliche Strukturwandlungen im 19. Jhdt.	68
2.3.1.4.3.	Die Folgen auf Wissenschaft und Strafrecht	69
2.3.1.4.4.	Die Auswirkungen auf Schuldbegriff und Motivtheorie	71
2.3.1.4.5.	Die Motive im schweizerischen Strafrecht	72
2.3.2.	Vom Standesstrafrecht zu den persönlichen Verhältnissen im engeren Sinne	74
2.3.2.1.	Germanische Zeit	74
2.3.2.2.	Das Mittelalter	74
2.3.2.3.	Spätmittelalter und Absolutismus	75
2.3.2.4.	Der Liberalismus	76
2.3.2.5.	Neuste Tendenzen, insbesondere die Problematik der Strafempfindlichkeit	77
2.4.	Zusammenfassung	78
	KAPITEL 3	80
	Der Leumund als wichtigste richterliche Erkenntnisquelle zur Täterpersönlichkeit	81
1.	Vorbemerkungen	81
1.1.	Definition des Leumunds	81
1.2.	Die Bedeutung des Leumunds für die richterliche Beurteilung der persönlichen Verhältnisse i.w.S.	82
1.3.	Gesetzliche Regelung der Persönlichkeitserforschung	83

		Seite
1.3.1.	Inhaltliche und umfangmässige Fixierung des Leumunds durch die Praxis	83
1.3.1.1.	Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit der Leumundserhebungen	83
1.3.1.2.	Die Schematisierung des Leumunds	85
1.4.	Methodische Anmerkungen zum weiteren Vorgehen	86
2.	Ausgewählte Aspekte des labeling-approach	87
2.1.	Die Entdeckung des Dunkelfelds	87
2.1.1.	Die offizielle Statistik als "Spitze eines Kriminalitätseisberges"	88
2.2.	Konsequenzen der Dunkelfeldforschung für den labeling-approach	88
2.2.1.	Die Existenz von Selektionsmechanismen	88
2.2.2.	Die Selektionsmechanismen benachteiligen die Unterschichten	90
2.2.2.1.	Sozialstruktur der Rechtsbrecher in den offiziellen Kriminalitätsstatistiken	90
2.2.2.2.	Sozialstruktur im Dunkelfeld	91
2.2.2.3.	Die Aufdeckung der Selektionsmechanismen der Instanzen sozialer Kontrolle zum Nachteile der US	92
2.2.2.3.1.	Selektionsmechanismen bei der Ausfilterung offizieller Kriminalität	92
2.2.2.3.2.	Selektiver Kriminalitätsschwund	93
2.3.	Zur formalen Struktur dieser Selektionsmechanismen	94
2.3.1.	"Selektions"-labeling	94
2.3.2.	"Definitions"-labeling	94
2.3.3.	"Zuschreibungs"-labeling	94
2.3.4.	"Forcierungs"-labeling	94
2.4.	Stigmatisierung als Folge sozialen Kontrollverhaltens	95
2.5.	Die Konsequenzen des labeling-approach für die Kriminologie	95
2.5.1.	Kritik an der klassischen Kriminologie	95
2.5.1.1.	Mängel des traditionellen Täterbegriffes	95
2.5.1.2.	Das Fehlen wissenschaftlich überprüfbarer Kategorien in der klassischen Kriminologie	97
2.5.1.3.	Die klassische Kriminologie als Legitimationswissenschaft	98
2.5.2.	Das politische Engagement des labeling-approach	98

		Seite
2.5.2.1.	Die reformistische Haltung des extremen labeling-approach	98
2.5.2.2.	Die politische Ausrichtung des labeling-approach	99
2.6.	Integratives Modell	100
2.6.1.	Inhaltliche Kritik am extremen labeling-approach	100
2.6.2.	Die Verschmelzung des Definitionsansatzes mit dem Erklärungsansatz zum integrativen Modell	102
2.7.	Der Integrationsansatz als Methode zur Analyse von Leumundsinhalt und Leumundsermittlungen	103
3.	Kritik am Inhalt des Leumunds	103
3.1.	Das kriminologische Konzept des Leumunds	103
3.2.	Das Leumundsschema	105
3.2.1.	Empirische Untersuchung zur Bedeutung von Ziff. 14.11. DB auf die richterliche StrZ	106
3.2.1.1.	Zur Methode der Untersuchung	106
3.2.1.2.	Ergebnisse der quantitativen Analyse	107
3.2.2.	Die Unterschlagung des soziostrukturellen Hintergrundes im Leumundsschema	107
3.2.3.	Die Negierung des sozialstrukturellen Hintergrundes im Leumund und seine verzerrende Auswirkung auf das wirkliche Täterbild	109
3.2.3.1.	Sozioökonomische Bedingungen als unmittelbare und mittelbare Ursachen für kriminelles Verhalten	109
3.2.3.2.	Sozioökonomische Ursachen beschneiden Sozialisationsangebot und -erfolg	110
3.2.3.3.	Die Auswirkungen der verfehlten Sozialisation	111
3.2.4.	Schlussfolgerungen	114
4.	Der Leumund als Produkt von Definitionshandlungen seitens der Leumundserheber	114
4.1.	Empirische Untersuchung zum Definitionsanteil der einzelnen Informantengruppen an der Erhebung der persönlichen Verhältnisse i.w.S.	115
4.1.1.	Ziel und Methode der Untersuchung	115
4.1.2.	Ergebnisse der Untersuchung	116
4.1.2.1.	Leumundsinformationen durch den Arbeitgeber	116
4.1.2.2.	Leumundsinformationen durch den Vermieter	117

		Seite
4.1.2.3.	Beurteilung am Wohnort	118
4.1.2.4.	Leumundsinformationen durch den Nachbarn	119
4.1.2.5.	Wertungen durch die Polizei	119
4.2.	Interpretation der empirischen Befunde	119
4.2.1.	Der Definitionscharakter von Leumundsinformationen	119
4.2.2.	Definitionsmacht der mit der Leumundserhebung betrauten Polizeiorgane und Drittinformanten	123
4.2.2.1.	Private als Leumundsinformanten	123
4.2.2.1.1.	Verzerrungen infolge wirtschaftlicher Machtverhältnisse	123
4.2.2.1.2.	Verzerrungen infolge der Ueberbewertung des Arbeitsverhaltens	124
4.2.2.1.3.	Verzerrungen infolge allgemeiner Probleme der Interviewtechnik	124
4.2.2.1.4.	Verzerrungen infolge von Sympathie- oder Antipathiegefühlen	125
4.2.2.2.	Informelle soziale Kontrollinstanzen als Leumundsinformanten	125
4.2.2.3.	Die Polizei als Verfasser von Leumundsberichten	126
4.2.2.3.1.	Erfolgsorientierte Leumundsermittlungen	126
4.2.3.	Die Polizei als Treuhänder der Mittelstandsmoral	127
4.2.3.1.	Mittelstandsnormen als Definitionskriterien des Leumunds	127
4.2.3.2.	Die Rolle der Polizei als Verwalter der Mittelstandsmoral	128
4.2.3.3.	Die Potenzierung "krimineller Energie" im Leumund	129
5.	Zu den Strukturen polizeilichen Handelns bei den Leumundsermittlungen	130
5.1.	Polizei und Privatsubjekte als Produzenten von Delinquenz	131
5.1.1.	Selektionskriterien privater Anzeigeerstatter	131
5.1.1.1.	Privatpersonen	131
5.1.1.2.	Betriebsjustiz	132
5.1.2.	Selektive Verdachtsstrategien der Polizei	133
5.1.3.	Selektionsmechanismen in der untersuchungsrichterlichen Verfahrensstufe	135
5.1.4.	Schlussbemerkungen	136

		Seite
5.2.	Zu den Handlungsstrukturen der unmittelbaren polizeilichen Leumundserhebungen	136
5.2.1.	Die Herkunft der Polizeibeamten	137
5.2.2.	Ausbildung und Berufserfahrung	138
5.2.3.	Pragmatische Devianztheorien und Tätertypologien	139
5.2.4.	Erfolgszwang und beschränkte Ressourcen	141
5.2.5.	Schlussbemerkungen	142
5.3.	Zusammenfassung des Kapitels	143
	KAPITEL 4	145
	Der Richter als Bewertungsinstanz der Täterpersönlichkeit	146
1.	Methodische Grundlagen	146
1.1.	Richterliche Urteilstätigkeit als Definitionshandeln	146
1.2.	labeling-approach und StrZ	146
1.2.1.	Die Entdeckung des Irrationalen in der Rechtsanwendung durch die juristische Hermeneutik	146
1.2.2.	Das Irrationale in der StrZ	147
1.2.3.	Die juristische Hermeneutik	149
1.2.3.1.	Vom Lebensvorgang zum Sachverhalt	150
1.2.3.2.	Vom Sachverhalt zur Norm	151
1.2.4.	Das Vorverständnis	153
1.2.5.	Vorverständnis und StrZ	153
1.2.6.	Sozialwissenschaftliche Theorieansätze zur Erklärung des Vorverständnisses	155
1.2.6.1.	Die Verhaltenstheorie	155
1.2.6.2.	Die Psychoanalyse	155
1.2.6.3.	Symbolischer Interaktionismus	155
1.2.6.4.	Systemtheorie	155
1.2.6.5.	Historischer Materialismus	155
2.	Die vor- und ausserrechtlichen Faktoren im richterlichen Handeln	156
2.1.	Vorbemerkungen	156
2.2.	Die Ideologie von der richterlichen Unabhängigkeit	157
2.3.	Die Determinanten der richterlichen Urteilstätigkeit	158
2.3.1.	Die soziale Herkunft des Juristen	158

		Seite
2.3.1.1.	Ihre Schichtzugehörigkeit	158
2.3.1.2.	Die Sozialisierung im Elternhaus	159
2.3.1.2.1.	Aspekte der Erziehung und Ausbildung	159
2.3.1.2.1.1.	Erziehung zur Ordnung	159
2.3.1.2.1.2.	Sexualerziehung	159
2.3.1.2.1.3.	Religiöse Erziehung	160
2.3.1.2.1.4.	Humanistische Ausbildung	160
2.3.1.2.2.	Heirat und Freunde	161
2.3.2.	Aspekte der Berufssozialisation	161
2.3.2.1.	Das Studium	161
2.3.2.2.	Einstellung zu den Studentenverbindungen	162
2.3.2.3.	Die Assimilation an die Gerichtsbürokratie	162
2.3.2.4.	Die Arbeitsüberlastung	163
2.3.2.5.	Das Berufs- und Standesprestige	164
2.3.2.6.	Die Wahl der Richter	165
2.3.3.	Der äussere Rahmen der richterlichen Urteilstätigkeit	166
2.3.3.1.	Die Requisiten des Gerichtsrituals	166
2.3.3.1.1.	Die Kulissen	166
2.3.3.1.1.1.	Die Bühne	166
2.3.3.1.1.2.	Die Anwesenheit von unbekannten Akteuren auf der Bühne	167
2.3.3.1.1.3.	Die Sitzordnung	167
2.3.3.1.1.4.	Das Kostüm	168
2.3.4.	Die Akteure	168
2.3.4.1.	Der Richter	168
2.3.4.2.	Der Anwalt	168
2.3.4.3.	Der Angeklagte	170
2.3.5.	Das eigentliche Gerichtsritual	171
2.3.5.1.	Die Redefolge	171
2.3.5.2.	Die Sprache	171
2.3.5.3.	Der Verhandlungsstil	173
2.3.6.	Aussergerichtliche Einflüsse	174
2.3.6.1.	Die Massenmedien	174
2.3.6.2.	Die Politik	174
2.4.	Ausserrechtliche Einbruchstellen in die richterliche Urteilstätigkeit	174
2.4.1.	Das soziale Gefälle	175
2.4.1.1.	Die Ideologisierung der Mittelstandsnormen	175

		Seite
2.4.1.2.	Die Abschirmung der O- und MS als Folge einer rigorosen Standeserziehung	177
2.4.2.	Kompensationsverhalten	179
2.4.3.	Ergebnisstrategien	182
2.4.3.1.	Soziologische Zielsetzung des Rechtsganges	182
2.4.3.2.	Das reale Erscheinungsbild des Rechtsganges	183
2.4.3.2.1.	Die Funktion der Verfahrensförmlichkeiten im Rahmen der richterlichen Ergebnisstrategie	183
2.4.3.2.2.	Die Funktion der Verhandlungsführung im Rahmen der richterlichen Ergebnisstrategie	184
2.4.3.3.	Die Funktion der selektiven Sachverhaltsperzeption im Rahmen der richterlichen Ergebnisstrategie	185
2.5.	Kritik an diesen Ergebnissen	185
2.6.	Die Uebertragbarkeit der deutschen Forschungsergebnisse auf die schweizerischen Verhältnisse	186
2.6.1.	Die Sozialstruktur der schweizerischen Richterschaft	187
2.6.2.	Volkswahl statt Ernennung zum Richter	189
2.6.2.1.	Die richterliche Unabhängigkeit	189
2.6.2.2.	Die Uebervertretung ehemaliger Ankläger im Richteramt	191
2.6.3.	Das Gerichtsritual	192
2.6.3.	Schlussbemerkungen zu diesem Abschnitt	193
3.	Vor- und ausserrechtliche Bedingungen in der richterlichen Beurteilung der Täterpersönlichkeit	193
3.1.	Methodische Vorbemerkungen	193
3.2.	Das Vorverständnis als Quelle von Verzerrungen bei der richterlichen Beurteilung der persönlichen Verhältnisse i.w.S.	194
3.2.1.	Die soziale Distanz	194
3.2.2.	Individualistische Persönlichkeitsbetrachtung	195
3.2.3.	Alltagstheorien	196
3.3.	Die Verfahrensförmlichkeiten als Wegbereiter sozialer Diskrimination	198
3.4.	Schlussfolgerungen	198
3.5.	Kapitelzusammenfassung	199

		Seite
	KAPITEL 5	201
	Die Täterpersönlichkeit in der Rechtssprechung	202
1.	Vorbemerkungen	202
2.	Dogmatisch ausgerichtete Untersuchungen zur Praxis der richterlichen Persönlichkeitsbeurteilung	202
2.1.	Untersuchungsergebnisse	203
2.2.	Kritik an diesen Ergebnissen	204
2.3.1.	Inhalt der Adäquanztheorie	205
2.3.2.	Ursprung der Adäquanztheorie und Rezeption ins schweizerische Strafrecht	205
2.3.3.	Kritik an der Adäquanztheorie	205
2.3.3.1.	Der Charakter ist keine StrZ-Tatsache	206
2.3.3.2.	Sozialwissenschaftlicher Einwand	207
2.3.3.3.	Die Adäquanzlehre als Hilfsmittel zur Rückfallsprognose	207
3.	Empirisch ausgerichtete Untersuchungen zur Praxis der richterlichen Persönlichkeitsbeurteilung	208
3.1.	Die Untersuchungen von Peters und Genser-Dittmann	208
3.1.1.	Ihr Untersuchungsziel	208
3.1.2.	Untersuchungsmethode	208
3.1.3.	Untersuchungsergebnisse	210
3.2.	Die Untersuchung von Stoecklin	210
3.2.1.	Seine Untersuchungsmethode	210
3.2.2.	Ergebnis der Untersuchung	210
3.2.3.	Kritische Würdigung	211
4.	Zusammenfassung der Ergebnisse der empirischen Untersuchungen zur richterlichen Praxis bei der Beurteilung der Täterpersönlichkeit	212
4.1.	Marginaler Einfluss der Täterkomponente auf die StrZ	212
4.2.	Plausibilitätsfunktion der StrZ-Erwägungen	212
4.3.	Erfolgs- statt Schuldstrafrecht	213
4.4.	Die Ausrichtung der StrZ nach der Sozialkategorie des Täters	213
5.	Ursachen und Folgen der desorientierten richterlichen StrZ-Praxis zur Täterpersönlichkeit	214
5.1.	Widersprüchliche Gesetzeskonzeption und ihre Folgen	214
5.1.1.	Historische Ursachen	214

		Seite
5.1.2.	Die Folgen des gesetzlichen Widerspruches	215
5.2.	Die desorientierte StrZ-Praxis zur Täterpersönlichkeit verstösst gegen das Vergeltungsprinzip	216
5.3.	Furcht vor einer Aufweichung der StrZ	217
6.	Kapitelzusammenfassung	218
	KAPITEL 6	220
	Zusammenfassung und Schlussfolgerungen	221
1.	Schlusszusammenfassung	221
2.	Schlussfolgerungen	222
2.1.	Vorschläge de lege lata	223
2.1.1.	Zielvorstellung	223
2.1.2.	Mittel	223
2.1.2.1.	Konsequente Verwirklichung des Parteienprinzips in der Persönlichkeitsabklärung	223
2.1.2.1.1.	Die Persönlichkeitserforschung liegt in den Händen des Bezirksanwaltes	223
2.1.2.1.2.	Die Delegation der Persönlichkeitserforschung an die Polizei	223
2.1.2.1.3.	Die Delegation unter dem Aspekt der Ausbildung	224
2.1.2.1.4.	Rechtstaatliche Bedenken gegen die Delegation	225
2.1.2.1.5.	Persönlichkeitserforschung durch den Verteidiger	226
2.1.2.2.	Sozialwissenschaftlich erweiterte Ausbildung für Strafjuristen	227
2.1.2.3.	Vermehrter Beizug von Sozialarbeitern	228
2.1.2.4.	Verfeinerung der wissenschaftlichen StrZ-Lehre	229
2.1.2.5.	Verbesserung der StrZ-Erwägungen	229
2.1.2.6.	Die Berücksichtigung des Grundsatzes "in dubio pro reo" bei der Erhebung von StrZ-Tatsachen	231
2.1.3.	Schlussbemerkungen	232
2.2.	Vorschläge de lege ferenda	232
2.2.1.	Zielvorstellung	232
2.2.2.	Mittel	233
2.2.2.1.	Materielle Gesetzesänderungen	233
2.2.2.1.1.	Die Spezialprävention als ausschliesslicher Strafzweck	233

		Seite
2.2.2.1.1.1.	Die Notwendigkeit einer gesetzlichen Verankerung des Präventionsprinzips	233
2.2.2.1.1.2.	Für eine spezialpräventive Zweckausrichtung der StrZ	236
2.2.2.1.2.	Neukonzipierung des Schuldbegriffes	238
2.2.2.1.2.1.	Die Schuldkonzeption des deutschen Alternativentwurfes	238
2.2.2.1.2.2.	Die verschiedenen Schuldtheorien	238
2.2.2.1.2.2.1.	Schuld und Strafe nach Massgabe des freien Willens	238
2.2.2.1.2.2.2.	Schuld und Strafe nach Massgabe der Persönlichkeit	239
2.2.2.1.2.2.3.	Die Problematik des Motivs	239
2.2.2.1.3.	Reform der "Beweggründe"	241
2.2.2.1.4.	Reform der StrZ-Androhungen	242
	VERZEICHNISSE	245

K A P I T E L 1

1. Begriffe

1.1. Der Begriff der Strafzumessung im Sinne des Art. 63[1]

1.1.1. Die gesetzliche Ausgangslage: ordentlicher und ausserordentlicher Strafrahmen, die allgemeinen Strafzumessungsregeln

Im Besonderen Teil des schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) ist jedem Tatbestand ein bestimmter Strafrahmen zugeordnet. Dieser gilt für die Regelfälle und wird als ordentlicher Strafrahmen bezeichnet. Erschwerende oder erleichternde Umstände vermögen die Rahmen nach oben bzw. nach unten zu erweitern und führen in die sogenannten ausserordentlichen Strafrahmen über.[2] Innerhalb der ordentlichen Strafrahmen erfolgt die Strafzumessung (StrZ) nach der Grundregel von Art. 63. Diese wird im Vordergrund meiner Untersuchung stehen. Ausser Betracht fallen die Strafänderungsbestimmungen der Art. 64 - 69, die bei den privilegierenden bzw. qualifizierenden Umständen Anwendung finden.

1.1.2. StrZ als "gesetzliche Strafbemessung" oder"richterliche StrZ"

Der Begriff der "StrZ" kann in einem umfassenden Sinne verwendet werden. Dann versteht man darunter die generalisierende Bestimmung der Strafrahmen durch den Gesetzgeber, wozu insbesondere die Festsetzung von ausserordentlichen und ordentlichen Strafrahmen, das Institut der bedingten Verurteilung sowie die

1) Wo nichts besonderes vermerkt wird, stehen die Artikelbezeichnungen (Art.) für die entsprechenden Gesetzesbestimmungen des schweizerischen Strafgesetzbuches.

2) vgl. Diez, 1944, S. 12 ff; Schwander, 1971, S. 232, Nr. 426; Stoecklin, 1971, S. 25

grundlegenden StrZ-Regeln zu zählen sind. In Deutschland ist dafür der Ausdruck der "gesetzlichen Strafbemessung" geprägt worden.(3)

Ihr wird die individualisierende Bemessung der Strafe im Einzelfall durch den Richter gegenübergestellt.(4) Die schweizerische Lehre hat im grossen und ganzen dieser engen Fassung den Vorzug gegeben.(5)

1.1.3. Begriffsbildung mit Rücksicht auf den Untersuchungsgegenstand

Für eine Arbeit, die das Schwergewicht auf die richterliche Beurteilung der Täterpersönlichkeit legt, drängt sich fast zwangsläufig eine Einschränkung des StrZ-Begriffes auf die richterliche Strafhöhenbemessung auf und zwar aus folgenden Gründen:

3) Bruns, 1974, S. 70; Henkel, 1969, S. 22; Jescheck, 1972, S. 642 f

4) Bruns, 1974, S. 36, N 2 und S. 70; Henkel, 1969, S. 22 f; Maurer, 1945, S. 12; Stoecklin, 1971, S. 23; Horn, 1975, S. 294; Zipf, 1977, S. 26

5) Brenn, 1945, S. 19; Diez, 1944, S. 6; Huth, 1942, S. 60; Stoecklin, 1971, S. 23 f; v. Werdt, 1956, S. 16 ff; - hingegen unklar bei Schwander, 1971, S. 232; anderer Meinung Maurer, 1945, S. 12, der die StrZ definiert als "die Festsetzung der Strafe für einen Menschen, der nach den Bestimmungen des StGB ein Delikt begangen hat".

- StrZ i.w.S. ist eine Abfolge zusammengefügter Einzelakte. Nebst der Bestimmung der Strafgrösse gehört immer auch der Entscheid über den bedingten Strafvollzug dazu. Da nach herrschender Lehre(9) das Strafmass isoliert zu bestimmen ist, d.h. ungeachtet eines allfälligen Strafaufschubes und erst nach Fixierung der Strafhöhe die Frage des bedingten Strafvollzuges zu prüfen ist, kann die Strafhöhenbemessung als eine Station des StrZ-Vorganges ausgeschieden und getrennt betrachtet werden.(10) Soll nun das Schwergewicht einer Untersuchung auf der Strafhöhenbemessung liegen, so rechtfertigt es sich, diese zum Inhalt des StrZ-Begriffes zu erheben.

- Es wird noch ausführlich darzulegen sein,(11) dass Art. 63 vom Strafzweck der Vergeltung gesteuert ist. Anders bei Art. 41, wo Lehre und Praxis darin einig sind, dass er im Sinne der Prävention zu interpretieren ist. Selbstverständlich wirkt diese unterschiedliche Zweckausrichtung der beiden Rechtsinstitute auf den Umfang der Berücksichtigung der Täterpersönlichkeit zurück. Das führt zu dem recht seltsamen Ergebnis, dass der Jurist jeweils je nach Erfordernis für das Strafquantum andere Aspekte der Täterpersönlichkeit betont als für die Strafaussetzung, obwohl diese Täterpersönlichkeit an sich ein unteilbares Ganzes darstellt. Somit besteht für das schweizerische Strafrecht auch vom Strafzweck her kein Bedürfnis nach einer umfassenden Begriffsbildung.

9) Bruns, 1974, S. 42 f

10) Henkel, 1969, S. 22; ebenso NZZ v. 16.8.1966, Jaeger:"Probleme der StrZ";"Erst nach der Bemessung der Strafe ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für jene Massnahmen erfüllt sind." Und weiter unten: ".... die Höhe der Strafe ist das eine und der bedingte Strafvollzug, der ja nicht von den gleichen gesetzlichen Voraussetzungen abhängt, ein anderes."

11) vgl. S.13 ff

- Ins Zentrum meiner Untersuchung soll die richterliche Beurteilung der Täterpersönlichkeit nach Art. 63 zu stehen kommen. Art. 41 wird nur am Rande gestreift werden. Dieser Zielsetzung trägt ein enger Begriff besser Rechnung.

- Letzten Endes geht es aber auch einfach darum, dem allgemeinen Sprachgebrauch beizutreten, der die bedingte Verurteilung nicht als Problem der StrZ versteht.(12)

1.1.4. Die Definition der StrZ

StrZ lässt sich somit als derjenige Prozess bezeichnen, in dem Justizpersonen verschuldetes Tatunrecht in Strafmassquanten umsetzen.

1.2. Der Begriff der Täterpersönlichkeit

1.2.1. Zum juristischen Begriff des Täters

In der juristischen Terminologie ist der "Täter" eine Einzelperson, deren schuldhaftes Verhalten sämtliche Merkmale eines im Besonderen Teil des StGB oder einem Nebengesetz aufgeführten Tatbestandes erfüllt.(13)

Diese formale Definition hinterfragt allerdings nicht, wer

12) Horn, 1975, S. 294
13) Hellmer, 1966, S. 11; Mergen, 1971, S. 82

von Strafrecht und Strafrechtspflege als Täter bezeichnet wird.(14) Ebensowenig kümmert sie sich um die empirischen Ergebnisse der Dunkelfeldforschung, nach denen bei wortgetreuer Interpretation dieser Definition die Mehrzahl aller Gesellschaftsglieder zu den Kriminellen zu zählen wäre.(15)

Im Rahmen dieser Arbeit brauchen die gesetzlichen Voraussetzungen, die den Täter schaffen, nicht untersucht zu werden, da es nur darum geht, ganz generell die Grundlagen der richterlichen Beurteilung der Täterpersönlichkeit zu analysieren.

1.2.2. Schwierigkeiten bei der Definition der Täterpersönlichkeit

1.2.2.1. Methodisches Problem

Die Täterpersönlichkeit hier zu Beginn der Arbeit definieren zu wollen, heisst der Untersuchung vorgreifen. Denn eines der Ziele dieser Arbeit besteht ja gerade darin, Aufschluss darüber zu erhalten, ob der juristische Terminus der Täterpersönlichkeit den sozialwissenschaftlichen Anforderungen in Umfang und Inhalt genügt. Hier soll es deshalb vorerst einmal mit einer summarischen Bestandesaufnahme schon geleisteter Definitionsbemühungen auf juristischem und sozialwissenschaftlichem Gebiet sein Bewenden haben.

1.2.2.2. Stand der sozialwissenschaftlichen Persönlichkeitsforschung

Die Begriffsbestimmung der "Persönlichkeit" bereitet Psycho-

14) AJK, 1973, S.241 f; Kaiser, 1973, S. 52; Opp, 1972, S. 33; Sack, 1972, S. 12 ff

15) Sack, 1968, S. 457 f; Short & Nye, 1968, S. 60 ff; vgl. auch hinten S. 87 ff

logen und Soziologen grosse Mühe. Bis heute konnten sie sich auf keine einheitliche Definition einigen.(16) Je nach Forschungsinteresse wird von den Psychologen bald die Ganzheit der Person(17) oder ihre Perseveranz betont.(18) Die Soziologen hingegen streichen die gesellschaftliche Verflochtenheit und ihre Einflüsse auf die Persönlichkeit heraus.(19)

1.2.2.3. Kriminologische Persönlichkeitserforschung

Auf dem Gebiet der Persönlichkeitserforschung fällt der Kriminologie die Aufgabe zu, natur- und sozialwissenschaftliche Erkenntnisse für die strafrechtliche Praxis fruchtbar zu machen.

Die Kriminologie geht von der Täterpersönlichkeit als einer "komplexen, vielschichtigen Konstellation von körperlichen, seelischen und sozialen Faktoren und deren dynamischen Zusammenspiel" aus.(20) Entsprechend fächert sie sich in eine kriminalbiologische, -psychologische und -soziologische Forschungsrichtung auf.(21) Ihre wissenschaftlichen Anstrenungen haben zum Zweck, gemeinsame Merkmale zu finden, die eine Unterteilung in normative Verbrechenstypen ermöglicht. Für die StrZ hofft man, mit der Herausbildung von Tätertypologien Prognosen über künftiges Verhalten wagen und gestützt darauf eine dem konkreten Rechtsbrecher "massgeschneiderte" Sanktion ergreifen zu können. Grösste Sorgfalt wird deshalb auf die Er-

16) Häcker, 1974, S. 233 ff
17) Mannheim, 1966, S. 352
18) Eysenck, 1953, S. 291; Eysenck, 1960, S. 2
19) von Wiese, 1964, S. 260 ff
20) Mergen, 1971, S. 84, 86
21) Göppinger, 1973, Abschn. 2.1. Zur Person des Täters, S. 118 ff; zu 2.2. Zum Sozialbereich des Täters: Mannheim, 1966, S. 352; Welsch, 1962, S. 86 f

forschung der Vergangenheit und die mögliche Weiterentwicklung des Täters gelegt.(22)

Trotz einer fortschreitenden Verwissenschaftlichung der Kriminalprognose sind sich namhafte Kriminologen darin einig, dass die prognostischen Instrumente auch heute noch ungenau und unzuverlässig sind.(23)

1.2.2.4. Die Täterpersönlichkeit im Erwachsenenstrafrecht

Zur Täterpersönlichkeit im Erwachsenenstrafrecht ist weder im Gesetz noch in der einschlägigen Literatur und Judikatur eine Definition zu finden. Zwar fehlt es nicht an Aufzählungen von Persönlichkeitsmerkmalen; inhaltlich wird die Täterpersönlichkeit aber nirgends bestimmt.

1.2.2.5. Die Täterpersönlichkeit im Jugendstrafrecht

Auch im Jugendstrafrecht (JStR) fehlt eine Definition. Bezeichnenderweise führte hier der explizite gesetzgeberische Auftrag zur Resozialisierung dazu, dass sich Lehre und Rechtsprechung intensiv um eine inhaltliche Bestimmung des Begriffes der Täterpersönlichkeit bemühten.

Zunächst herrschen auch hier die Versuche vor, mit einer Enumeration von Merkmalen den Terminus umfangmässig abzugrenzen. Bemerkenswert ist freilich, dass nun nebst höchstpersönlichen Merkmalen des Individuums die sozialen Momente wie Domizil,

22) Mergen, 1971, S. 86

23) Kaiser, 1973, S. 80 ff; Göppinger, 1973, S. 99, Mergen, 1971, S. 85

Bildung, politische Verhältnisse, Weltanschauung und familiäre Einflüsse[24] stärker in den Vordergrund treten. Schon Mörgeli ist dann aber um eine materielle Begriffsbestimmung bemüht. In Anlehnung an Trasher[25] definiert er die Persönlichkeit - allerdings noch einseitig vom psychologischen Standpunkt her - "als Summe und zugleich die Organisation übernommener (ererbter und erworbener) Reaktionen".[26]

1.2.3. Die Definition der Täterpersönlichkeit

Aufgrund des gegenwärtigen Standes der Definitionsbemühungen müsste man mit Häcker die Täterpersönlichkeit etwa definieren als eine feste, dauerhafte Organisation des Charakters, des Temperaments, des Intellekts und der Physis eines straffällig gewordenen Menschen, der aufgrund seiner Herkunft in einem bestimmten sozialen Umfeld einen Rang und eine Rolle einnimmt.[27]

1.2.4. Kritik am täterorientierten Persönlichkeitsbegriff

Der eben definierte Persönlichkeitsbegriff kann als traditionell bezeichnet werden. Zur Erklärung kriminellen Verhaltens wird der Täter als ein von der Gesellschaft losgelöstets, isoliertes Einzelwesen verstanden mit individuellen Charakter- und Milieueigenschaften. Dieser Begriff ist das Produkt einer rein täterorientierten Kriminologie[28] und einer entsprechend auf Anlage- und Umwelt-Merkmale verkürzten Persönlichkeitserforschung.[29] Darin ist der soziologische Standpunkt nur peripher

24) Bissegger, 1950, S. 53
25) 1927, S. 328, zit. nach Mörgeli, 1939, S. 9
26) Mörgeli, 1939, S. 9; Bissegger, 1950, S. 40
27) Häcker, 1974, S. 235
28) AJK, 1973, S. 241; Sack, 1974 b, S. 298
29) Calliess, 1974, S. 108

berücksichtigt. Es macht die Schwäche dieser Definition aus, dass es ihr nicht hinreichend gelingt, Merkmale des sozialen Systems, in das der Täter verflochten ist, mit zu berücksichtigen.(30) Für das volle Verständnis von Menschen ist die Kenntnis ihrer gesamten sozialen Situation und deren mutmasslichen Auswirkungen auf ihr Handeln unumgänglich.

Dieser soziologische Aspekt soll hier gleich zu Beginn meiner Arbeit wenigstens formal eingebracht werden. Ich will den Begriff der "Täterpersönlichkeit", in dem das individualistische Moment stark überwiegt, zugunsten des weiteren, an soziologische Komponenten anklingenden Begriffes der persönlichen Verhältnisse i.w.S. fallen lassen. Der neue Ausdruck soll als Oberbegriff die in Art. 63 genannten Kriterien der Täterpersönlichkeit umfassen, wie Vorleben, Beweggründe und die jetzt zu unterscheidenden persönlichen Verhältnisse i.e.S. Die inhaltliche Fundierung und Ausgestaltung dieses Terminus hat dann im weiteren Verlauf dieser Arbeit zu geschehen.

1.3. Begriffsbestimmung der gesetzlichen Persönlichkeitsmerkmale des Art. 63

1.3.1. Schwierigkeiten bei der Begriffsbestimmung

1.3.1.1. Ausgangslage im Gesetz

Es kann nach den vorstehenden Ausführungen wohl kaum erstaunen, dass die Schwierigkeiten einer Definition der Täterpersönlichkeit schon mit der Bestimmung ihrer einzelnen Merkmale einsetzen. Das findet seinen Ausdruck in den Termini verschiedenster Art, deren sich der Gesetzgeber zu ihrer Bezeichnung

30) Opp, 1972, S. 44

bedient. Nur selten ist einzusehen, worin sich die Begriffe auch tatsächlich unterscheiden oder weshalb er gleichlautende verwendet, wo von den Realien her Unterscheidungen durchaus am Platz wären.

So ist der Richter beispielsweise beauftragt, das Verschulden unter Berücksichtigung der p e r s ö n l i c h e n V e r h ä l t n i s s e zu bestimmen (Art. 63). Gleichzeitig soll er die Pflichtwidrigkeit beim fahrlässigen Delikt u.a. aufgrund der p e r s ö n l i c h e n V e r h ä l t n i s s e abklären (Art. 18 III). Beim Jugendlichen (Art. 90) und beim Kind(Art. 83) sind dagegen die L e b e n s v e r h ä l t n i s s e zu ermitteln, während zur Festsetzung der Busse wiederum nur von den V e r h ä l t n i s s e n die Rede ist (Art. 48 Ziff. 2).

Nicht minder vielfältig ist die Ausdrucksweise des Gesetzes, wenn es um die Erforschung der Vergangenheit des Rechtsbrechers geht. Dem Begriff des V o r l e b e n s des Täters im Erwachsenenstrafrecht entsprechen im Jugendstrafrecht die Ausdrücke der A u f f ü h r u n g und des C h a r a k t e r s (Art. 96).

Diese fast babylonisch anmutende Begriffsvielfalt steht in krassem Gegensatz zu der sonstigen Gepflogenheit juristischer Redaktoren, sorgfältig an einmal fixierten Begriffen festzuhalten. Auch sachlich scheinen diese Abweichungen oft nicht gerechtfertigt. Denn es ist keineswegs immer ersichtlich, inwieweit die verschiedenen Gesetzesausdrücke jeweils tatsächlichen Unterschieden in der Realität Rechnung zu tragen suchen.

1.3.1.2.Die Schwierigkeiten bei der juristischen Redaktion psychischer Phänomene

Diese uneinheitliche Begriffssprache hat ihren tieferen Grund in der allgemeinen Schwierigkeit, psychische Phänomene mit der Gesetzessprache zu erfassen. Diese Probleme haben sich den Schöpfern des StGB vor 70 bis 80 Jahren in aller Schärfe gestellt. Denn als sie daran gingen, die Täterpersönlichkeit vermehrt im Strafrecht zu berücksichtigen, hatte die Psychologie zwar bereits einen spektakulären Aufschwung erlebt, steckte aber als Wissenschaft ebenso wie die Soziologie noch ganz in den Kinderschuhen.

In diesem Abschnitt soll es vorderhand nur darum gehen, den Inhalt der einzelnen Persönlichkeitselemente, wie sie der Gesetzgeber seinerzeit fixiert hat, näher zu bestimmen und sie dann in einem zweiten Schritt gegenüber ähnlichen im Strafgesetz verwendeten Ausdrücken abzugrenzen.

1.3.2.Vorfragen

1.3.2.1.Der Strafzweck und der Umfang der gesetzlichen Berücksichtigung der Persönlichkeitsmerkmale als Vorfragen

An eine inhaltliche Begriffserklärung der Persönlichkeitsmerkmale - und damit letzen Endes auch der persönlichen Verhältnisse i.w.S. - kann erst gedacht werden, wenn zuvor Bedeutung und Tragweite des Verschuldensprinzips für Art. 63 geklärt sind. Seit Jherings Zweckdenken[31] auch im Strafrecht Fuss

31) Jhering, 1904

fassen konnte, herrscht unter den Wissenschaftlern Uneinigkeit, ob mit der Strafe vergolten (absolute Straftheorien), gebessert oder abgeschreckt (relative Straftheorien) werden soll. Für den Umfang des Begriffes der Persönlichkeitsmerkmale ist dieser wissenschaftliche Disput von grösster Bedeutung. Steht nämlich der Gedanke der Abschreckung im Vordergrund, so muss der Begriff eng ausgelegt werden, da bei der generalpräventiven Abschreckungsstrafe der Persönlichkeit des Täters geringe Bedeutung zukommt, weil die Strafhöhe in erster Linie durch die Deliktsneigung Dritter bestimmt wird.

Anders bei einer spezialpräventiven Ausrichtung der Strafe, wie wir sie heute in der Schweiz für das Gebiet des Kinder- und Jugendstrafrechts kennen. Hier lassen die Aspekte der Erziehungsbedürftigkeit und der Erziehungsfähigkeit den Bedeutungsumfang der einzelnen Persönlichkeitsmerkmale z.T. erheblich anwachsen.

Der Umfang hängt aber nicht ausschliesslich vom Strafzweck ab, sondern überdies von der ratio des Wortes "berücksichtigen" im zweiten Halbsatz des Art. 63, wo der Gesetzgeber nebst dem Verschulden die Persönlichkeitsmerkmale berücksichtigt haben will.

Erst wenn diese beiden Vorfragen geklärt sind, können die Persönlichkeitsmerkmale, d.h. Vorleben, Beweggründe und persönliche Verhältnisse i.e.S. inhaltlich bestimmt werden.

1.3.2.2. Der Strafzweck nach Art. 63

1.3.2.2.1. Der gesetzliche Wortlaut

Im Verbrechensaufbau des schweizerischen Strafrechts fällt der Schuld eine Doppelfunktion zu. Einmal ist sie Strafbarkeitsvoraussetzung, d.h. sie begründet die Strafe an sich. Dann aber ist sie ein steigerungfähiger Begriff, der das Massprinzip für die StrZ abgibt.(32) Letzteres bringt Art. 63 klar und unmissverständlich zum Ausdruck, wenn er sagt, die Strafe sei nach dem Verschulden des Täters zuzumessen. Sie soll ein dem Verschulden "aequivalentes Uebel" darstellen.(33) Das Verschulden des Täters ist also Masstab, Massprinzip für die Festsetzung der Strafgrösse. Freilich ist damit noch nicht entschieden, ob dem Schuldprinzip konstitutive Funktion im Sinne einer Strafzweckaussage zukommt. M.a.W., es bleibt offen, ob eine StrZ nach Massgabe des Verschuldens dem Richter erlaubt, mit der Strafe nicht bloss repressive Vergeltung zu üben, sondern daneben Gesichtspunkte der Besserung oder der Abschreckung Dritter zu verfolgen. Letzten Endes hängt alles von der Frage ab, ob die Schuld bloss als Begrenzungsfaktor oder als substantieller Begriff verstanden werden darf.(34)

1.3.2.2.2. Die Gesetzesmaterialien

Wenn die Auseinandersetzung um den "richtigen" Strafzweck in der deutschen Schweiz nie in einen Schulenstreit deutschen

32) Bruns, 1974, S. 311 u. 395; Maurer, 1945, S. 23; Schultz, 1973a S. 145; Schwander, 1971, S. 89; Stoecklin, 1971, S. 29/30

33) Maurer, 1945, S. 34; Stoecklin, 1971, S. 30+ v. Werdt, 1956, S. 35

34) Bruns, 1974, S. 311

Ausmasses[35] ausartete, so gebührt der Dank in erster Linie Carl Stooss mit seiner klaren Stellungsnahme zugunsten des Vergeltungsstrafrechts.[36] Der Schöpfer des schweizerischen StGB hatte dazu schon früh unmissverständlich verlauten lassen: "Strafe nur nach Mass der Schuld. Der Entwurf lehnt die "Zweckstrafe" von Liszt's ab..."[37] Und an anderer Stelle präzisiert er: " .... der Richter .... hat die Strafe nicht nach kriminalpolitischen Zweckgedanken sondern nach der Tat zuzumessen."[38] "Die sichernden Massnahmen verwirklichen den Gedanken der sogenannten Zweckstrafe, den die Strafe nicht verwirklichen kann, weil sie durch den gesetzlichen Tatbestand und nicht durch den Zustand des Täters bestimmt wird. Die sichernde Massnahme ist Spezialprävention."[39] Mit diesem eindeutigen Bekenntnis war ein Fundament gelegt, das von den Zeitgenossen als solches durchaus erkannt und je nach dem eigenen Standort befürwortet oder abgelehnt wurde. Mittermaier[40] erwähnte lobend: "Bei Stooss treten die sichernden Massnahmen in weitem Umfang an Stelle der Strafe; .... damit nähert sich Stooss viel stärker der modernen Zweckrichtung ..." Dagegen bemängelte Sichart[41] das Fehlen "der Strafe als soziales Heilmittel".

Bei den Juristen, die nach Stooss den Entwurf bearbeiteten, lässt sich - wohl unter dem Einfluss der soziologischen Schule

35) dazu ausführlich Hippel, 1925, S. 460-489; Seidl, 1974, Henrici, 1961, S. 37-202 ; Noll, 1969, S. 52
36) Maurer, 1945, S. 36; Stoecklin, 1971, S. 36
37) Stooss, 1930, S. 261
38) Stooss, 1912, S. 21
39) Stooss, 1912, S. 25
40) 1929, S. 79
41) 1899, S. 377 f

von Liszt's[42] - eine Hinwendung zur Spezialprävention feststellen. Diese Tendenz kündigt sich bei Zürcher in den Erläuterungen zum Vorentwurf von 1908 (S. 99) und in der Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung vom 23. Juli 1918(S. 24) an und erreicht ihren Höhepunkt im Schaffen H.F. Pfenningers[43] und Baumgartens[44] in ihrer kaum verhüllten Forderung, die Vergeltungsstrafe durch die Spezialprävention abzulösen.

1.3.2.2.3. Die ältere schweizerische Lehre

Das Inkrafttreten neuer Strafgesetzbücher löste nicht nur in Deutschland, sondern auch in der Schweiz eine Neubesinnung auf dem Gebiet der Strafzwecke aus. Die Erfahrungen mit der nationalsozialistischen Willkürjustiz, die den Präventionsgedanken für totalitär-politische Zwecke missbraucht hatte, trugen wesentlich dazu bei, dass dem Vergeltungsprinzip fast ausnahmslos der Vorrang,[45] wenn nicht gar der alleinige Anspruch,[46] eingeräumt wurde. Immerhin wollte man von den relativen Theorien nicht gänzlich Abstand nehmen. Die Lösung fand man darin, das neben dem absoluten Strafzweck der Vergeltung subsidiär general- und spezialpräventive Zwecke mitberücksichtigt werden sollten. Präventive Erwägungen waren aber nur soweit zugelassen, als sie mit einer gerechten Schuldvergeltung vereinbar schienen.[47] Da diese Lehre zwischen sämtlichen Strafzwecken einen

42) Maurer, 1945, S. 32 f

43) 1933/34, S. 214

44) 1929, S. 13

45) Maurer, 1945, S. 34, sinngemäss ebenso: Logoz, 1939, S. 273; Petrzilka, 1942, S. 88 ff; Schwander, 1971, S. 20; Schultz, 1955, S. 312

46) Dubs, 1963, S. 17 ff; Frey, 1952, S. 297; Huth, 1942, S. 62; Ludwig, 1959, S. 218; in der Tendenz ähnlich Germann, 1942a, S. 71 f

47) Diez, 1944, S. 6; Schönberg, 1956, S. 17; Schwander, 1971, S. 234; v. Werdt, 1956, S. 22

Ausgleich schafft, wird sie als Vereinigungstheorie bezeichnet.

Keine Antwort bot die Theorie allerdings auf die Frage hinsichtlich der Rangfolge der subsidiären Strafzwecke untereinander. Den einen Autoren zufolge sollte der Richter den Gesichtspunkt der Generalprävention betonen,(48) andere wollten das Schwergewicht innerhalb des durch das Vergeltungsprinzip beschränkten Rahmens auf die Spezialprävention gelegt wissen,(49) während wieder andere für eine gleichmässige Berücksichtigung beider Strafzwecke(50) plädierten.

In Deutschland ist das subsidiäre Verhältnis der Strafzwecke zueinander Gegenstand einlässlicher Theorien geworden. Stoecklin hat aber mit zwingenden Gründen dargestellt, weshalb keine dieser Theorien (Rahmen- Grenzwert- Schuld- oder Spielraumtheorie)(51) zu überzeugen vermag und weshalb sie nicht auf die schweizerischen Verhältnisse übertragen werden können.

1.3.2.2.4. Die neuste Entwicklung in der Schweiz

In jüngster Zeit gewinnt wieder die Spezialprävention an Anhängern. Ihre Befürworter vertrauen nicht mehr länger auf das präventive Moment als erwünschte Nebenwirkung, sondern beken-

48) Brenn, 1945, S. 19; Logoz, 1939, S. 275; Thormann/v. Overbeck, 1940, S. 215; ablehnend NZZ vom 8.12.1945,"Probleme der StrZ"

49) Kilchmann, 1968, S. 33; Roxin, 1977, S. 473; Schwander, 1971, S. 234; Tobler, 1931, S. 125; NZZ vom 8.12.1945, "Probleme der StrZ"

50) Diez, 1944, S. 6; Petrzilka, 1942, S. 89; v. Werdt, 1956, S. 72 ff und 93 ff

51) vgl. dazu Bruns, 1974, S. 263-283; neuestens plädiert nun Roxin (1977, S. 465 ff) wieder für die Spielraumtheorie im schweizerischen Strafrecht; ebenso Zipf, 1977, S. 43 ff, insbesondere S. 45

nen sich zur Spezialprävention und einer an ihr orientierten StrZ.(52)

Auch das Bundesgericht scheint mehr und mehr auf diesen spezialpräventiven Trend einzuschwenken, wenn es neuerdings "von der in der Strafe oder Massnahme liegenden erzieherischen und bessernden Beeinflussung"(53) spricht.(54)

1.3.2.2.5. Eigener Standpunkt

Fassen wir also zusammen: Dem schweizerischen StGB ist kein "ausdrückliches Bekenntnis zu einer bestimmten Straftheorie" zu entnehmen.(55) "In Art. 63 steht (jedenfalls) vom Zweckgedanken kein Wort."(56) Es hat sich gezeigt, dass sich aus den Gesetzesmaterialien weder der Vergeltungszweck noch präventive Zwecke interpretieren lassen. Im Schrifttum setzt sich mühsam, doch in zunehmendem Masse, die Spezialprävention durch.

M.M. nach wird eine vorsichtige Auslegung dazu führen müssen, Art. 63 als auf dem Boden des reinen Vergeltungsprinzips stehend anzuerkennen. Wir müssen uns damit abfinden, dass im schweizerischen StGB das Verschulden nur als substantieller Begriff gesetzliche Verankerung gefunden hat. Als solcher fällt ihm nicht bloss limitierende Funktion zu, sondern er

52) Ansätze bei Germann, 1942 a, S. 24; Schmidt, L., 1961, S. 28 u. 130; unumwunden Germann, 1958, S. 74; Schultz, 1973 a, S. 43 f; Schultz, 1973 b, S. 57; Roxin, 1977, S. 471 f, der allerdings Spezialprävention nur im Rahmen der an die Vergeltung gebundenen Spielraumtheorie zum Zuge kommen lassen will; Noll, 1969, S. 54

53) BGE 98 IV 4

54) vgl. auch den kaum haltbaren Entscheid 92 IV 118 ff

55) Schultz, 1973, a, S. 45

56) Frey 1952, S. 297; Huth, 1942, S. 62; Maurer, 1945, S. 36; Stoecklin, 1971, S. 53

erfüllt als steigerungsfähiges Massprinzip abseits aller Präventionszwecke eine eigenständige Aufgabe.

Zu dieser Ansicht bin ich im wesentlichen aufgrund folgender Ueberlegungen gelangt:[57] Der Wortlaut und die Auffassung des Textschöpfers von Art. 63, Carl Stooss, sowie seine Motive, die zur Trennung in Strafen und Massnahmen geführt haben, sprechen für eine Nichtberücksichtigung präventiver Gesichtspunkte bei der StrZ. Zur Realisierung rechtsstaatlicher Postulate nach Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit soll das Schuldprinzip die beste Gewähr bieten.

Hinzu treten weitere Gesichtspunkte, denen bislang im Schrifttum wenig Beachtung geschenkt worden ist. Bekanntlich unterscheidet das Gesetz die Täter scharf nach Altersklassen. Die oft kritisierte starre Absonderung der Kinder und Jugendlichen von den Erwachsenen - die durch die Revision des StGB von 1971 fliessender gestaltet worden ist - erklärt sich nur zum Teil mit deren beschränkter strafrechtlicher Verantwortlichkeit. Vielmehr wollte der Gesetzgeber damit die Heranwachsenden den schädlichen Auswirkungen eines von der Vergeltung beherrschten Erwachsenenstrafrechts entziehen und statt dessen den auf Resozialisierung bedachten erzieherischen Massnahmen des JStR zuführen.[58] Mir scheint, dass damit das Gesetz die Frage nach dem Strafzweck von Art. 63 selber beantwortet hat. Eine altersmässige Abstufung, wie sie das Gesetz heute kennt, wäre nämlich überflüssig und sinnlos, wenn schon in Art. 63

57) z.T. übereinstimmend Maurer, 1945, S. 31 ff und Stoecklin, 1971, S. 53 ff

58) Boehlen, 1975, S. 11 ff

präventive Erziehungsgedanken enthalten wären. Weil dies nicht der Fall ist, sondern die StrZ im Erwachsenenstrafrecht vom Vergeltungsprinzip beherrscht ist, ist diese Aufgliederung nach Altersstufen notwendig.

Besonders bedeutsam erscheint mir das folgende Argument: Bislang wurde immer wieder mit Hilfe der Auslegung versucht, präventive Strafzwecke im Gesetz zu verankern. Oft handelte es sich um das Bemühen, zeitgenössischen Strömungen, die je-nachdem bald nach einer Verschärfung oder Liberalisierung der StrZ riefen, im Gesetz Rechnung zu tragen. M.E. ist es äusserst fragwürdig, einen so bedeutenden rechtspolitischen Grundsatzentscheid, wie es die Neuorientierung der StrZ ist, zu einer rein juristischen Auslegungsfrage zu degradieren, umsomehr, als sich hinter unterschiedlichen Interpretationen auf dem Gebiet der StrZ häufig kontroverse politische Einstellungen verbergen. Ein auf dem Interpretationsweg in die Praxis eingeschmuggelter Entscheid läuft Gefahr, bei wechselnder politischer Konstellation ebenso schnell wieder vergessen oder entstellt zu werden. In einer derart grundlegenden, das gesamte Strafrecht beeinflussenden Frage bedarf es einer politischen Regelung, die im Konsens mit den Rechtsunterworfenen gefunden werden muss. Dieser Weg wurde mit Erfolg für den Strafvollzug beschritten (Art. 37).[59] Er kennzeichnet aber auch die heute geltende StrZ in Deutschland (§ 46 ehem. § 13 DStGB)

59) Tschumper, 1971, S. 214; Dubs, 1963, S. 17

Es sind diese politischen Bedenken nebst den eben dargelegten objektiven Anhaltspunkten, die dafür sprechen, dass Art. 63 eine am Vergeltungsmasstab orientiert StrZ verlangt.

1.3.2.3. Umfang der Berücksichtigung der Täterpersönlichkeit

Nach Art. 63 ist der Richter gehalten, die Strafe nach dem Verschulden zuzumessen. Ferner hat er das Vorleben, die Beweggründe und die persönlichen Verhältnisse zu berücksichtigen. "Berücksichtigen" heisst im allgemeinen Sprachgebrauch soviel wie "auf etwas Rücksicht nehmen, in Rechnung ziehen, bei einem Entschluss gewisse Umstände bedenken".(60) Freilich wird dadurch das Verhältnis des"Verschuldens" zu den übrigen in Art. 63 aufgezählten StrZ-Gründen kaum geklärt. Vielmehr gilt es zu ermitteln, ob das Verschulden die Persönlichkeitsmerkmale mit zu umschliessen vermag oder nicht. Ist dies nicht der Fall, so stehen Beweggründe, Vorleben und persönlich Verhältnisse ausserhalb des Verschuldens und vermögen von aussen her die Schuld in engen Grenzen zu korrigieren.(61) Wer hingegen mit mir das absolute Vergeltungsprinzip für Art. 63 als massgebend erachtet, wird im Einklang mit der herrschenden Meinung (Stooss, Hafter, Thormann/v. Overbeck, Logoz, Germann, Dubs) zum Schluss kommen, dass die im zweiten Halbsatz aufgezählten StrZ-Gründe: Motive, Vorleben und persönliche Verhältnisse lediglich Komponenten des umfassenden StrZ-Grundes "Verschulden"sind und als solche bloss als Erkenntnisquellen zur Bestimmung der Schuld herangezogen werden können.

60) Maurer, 1945, S. 35; Stoecklin, 1971, S. 61
61) Maurer, 1945, S. 31; Schwander, 1971, S. 233

Mir scheint allerdings die Bedeutung dieses Disputes überschätzt worden zu sein, handelt es sich doch nur gerade um zwei verschiedene operative Verfahren zur Ermittlung des Verschuldensgrades. Auf die Praxis wird das kaum Einfluss haben.

Bedeutender scheint mir in diesem Zusammenhang, dass die Anhänger des Vergeltungsprinzips darin einig sind, dass für die Schuldwertung der Täterpersönlichkeit auf jeden Fall nur der Ausschnitt beigezogen werden darf, der sich in der Tat selbst geoffenbart hat;[62] d.m. nichts anderes, als dass die einzelnen Elemente der Täterpersönlichkeit tatbezogen sein müssen, wenn sie zur Festsetzung des Verschuldensgrades verwertet werden sollen. Ausser Betracht fällt also jede von der Tat losgelöste Persönlichkeitsbetrachtung.

1.3.2.4. Ergebnis der Vorfragen

"Ohne Ausrichtung an den Strafzwecken lässt sich eine richtige StrZ-Regel nicht entwickeln".[63] Gerade darum war es so wichtig, in einem ersten Schritt zu zeigen, dass dem Vergeltungsprinzip nicht nur eine limitierende, sondern als Schuldmassstab eine konstitutive Funktion zukommen kann. Nach herrschender Lehre trifft das für das schweizerische StGB zu. Das Verschulden bestimmt sich nach dem Vergeltungsgrundsatz, der damit eine Strafzweckfunktion übernommen hat.

Weiter haben wir gesehen, dass das Vergeltungsprinzip auch den Umfang des Einbezugs der Persönlichkeitsfaktoren zu regulieren vermag. Für die Schuldwertung interessiert nur der kleine, un-

62) Zipf, 1969, S. 40; Zipf, 1977, S. 25
63) Bruns, 1974, S. 311

mittelbar auf die Tat weisende, vergangenheitsbezogene Ausschnitt aus der Täterpersönlichkeit.[64] Eine Gesamtabrechnung mit der Persönlichkeit findet nicht statt. "Charakterschuld" oder "Lebensführungsschuld" scheiden aus diesem Grunde aus.[65]

2. Die Täterpersönlichkeit nach Art. 63

Nachdem nun die Vorfragen beantwortet sind, ist es jetzt möglich, die Täterpersönlichkeit zu umschreiben als die Gesamtheit jener Persönlichkeitsmerkmale, die eine tatschuldgerechte Vergeltung einer straffällig gewordenen Einzelperson ermöglichen.

2.1. Die einzelnen Persönlichkeitsmerkmale

Aus dieser Definition ergibt sich für alle Persönlichkeitsmerkmale gemeinsam, dass im Einzelfall jeweils nur soviel erforscht werden muss, wie zur Bestimmung einer repressiv-vergeltenden Strafe vonnöten ist. Was das im einzelnen für jedes Persönlichkeitsmerkmal bedeutet, soll in diesem Kapitel vorderhand aufgrund von Lehre und Praxis zusammengestellt werden. Später sollen diese Resultate mit Forderungen sozialwissenschaftlicher Persönlichkeitsforschung konfrontiert werden.

2.1.1. Das Vorleben

Für das Vorleben ist jener vertikale Aufriss der Persönlichkeit von Interesse, der im Rahmen tatschuldgerechter Vergeltung über das Gewordensein eines Rechtsbrechers Auskunft gibt.

64) Zipf, 1969, S. 119, 218; ebenso NZZ vom 8.12.45; "Probleme der StrZ"; Bruns, 1974, S. 386, 541; Zipf, 1977, S. 25

65) Stratenwerth, 1972, S. 6 f; ausführlich dazu auch Bruns, 1974, S. 541 ff

Nach Ansicht der Anhänger einer Präponderanz des Vergeltungsgrundsatzes gehören dazu insbesondere allfällige Vorstrafen, Familien- und Erziehungsverhältnisse, Schulentwicklung, Verhalten an früheren Arbeitsplätzen, Benehmen an ehemaligen Wohnorten(66) und der Charakter.(67)

Insgesamt sollen diese Daten dem Richter Aufschluss darüber verschaffen, um welche Art Mensch es sich aufgrund der bisherigen Lebensführung handelt,(68) wie der Täter dazu gekommen ist, sein Delikt zu begehen,(69) wie seine Tat erklärt werden kann und welches die Wurzeln des Verbrechens sind.(70)

2.1.2. Persönliche Verhältnisse

Dagegen decken die persönlichen Verhältnisse jenen Teil der Persönlichkeit ab, der im Rahmen tatschuldgerechter Vergeltung über die Situation des Täters zur Zeit der Tat(71) Auskunft geben.

Dazu zählen die Befürworter der Vergeltung die körperliche und geistige Gesundheit,(72) das Alter, die oekonomische Situation des Angeklagten,(73) Familienstand und gegenwärtige Familienverhältnisse,(74) Berufsstellung,(75) Ausbildung, Intelli-

66) Baer, 1918/9, S. 270; Dubs, 1963, S. 15; Hafter, 1946, S. 354
67) Germann, 1942a, S. 54, 58 und 61
68) Hafter, 1946, S. 354; Tschumper, 1971, S. 213
69) Logoz, 1939, S. 274
70) Thormann/V. Overbeck, 1940, S. 214
71) anderer Meinung Maurer, 1945, S. 50
72) Hafter, 1946, S. 354
73) Logoz, 1939, S. 274
74) Zbinden, 1947, S. 199
75) Baer, 1918/9, S. 270

genz[76] und Unterhaltspflichten.[77] Treffend bemerkt Stoecklin, dass in diesem Begriff wegen seiner Unbestimmtheit praktisch alles untergebracht werden kann, "was auf die Person des Täters Bezug hat."[78]

Ziel dieser Datenerhebung ist es, den Richter zu befähigen, die Persönlichkeit des Täters möglichst allseitig zu erfassen.[79] Namentlich sollen die persönlichen Verhältnisse für die Strafempfindlichkeit des Täters von Bedeutung sein.[80]

2.1.3. Die Beweggründe

Die Wörter "Beweggrund" und "Motiv" sind Synonyme.[81] Das Wort "Motiv" ist dem substantialen Neutrum des spätlateinisch-mittelalterlichen Adjektivs "motivus" entlehnt, was soviel bedeutet wie "bewegend, antreibend, anreizend."[82] Motiv wie Beweggrund sind an sich sehr allgemeine Begriffe. Hundhausen[83] engt sie für das Strafrecht ein und beschränkt sie auf die inneren Momente der Persönlichkeit. Er bezeichnet damit "alles, was zum treibenden, konstituierenden Faktor des bewussten Willens werden kann."[84] Zwar bleibt der täterische Wille, wie er in der Einzeltat zum Ausdruck kommt, der eigentliche

76) Dubs, 1963, S. 16; Tschumper, 1971, S. 213
77) Stoecklin, 1971, S. 62
78) Stoecklin, 1971, S. 61/62; vgl. auch Zbinden, 1947, S. 199
79) Hafter, 1946, S. 354
80) NZZ v. 10.8.66 "Probleme der StrZ"; Maurer, 1945, S. 51 ff; Schwander, 1971, S. 233 f; Stoecklin, 1971, S. 62; Stooss, 1917, S. 94; Thormann/V. Overbeck, 1940, S. 214
81) Hundhausen, 1877, S. 2; Maurer, 1945, S. 40
82) Stichwort "Motiv" im grossen Duden, Bd. 5, Etymologie
83) 1877, S. 3
84) ebenso Maurer, 1945, S. 41

Unwertträger. Dem Willen vorgelagert ist aber das Motiv, denn kein voll zurechnungsfähiger Mensch handelt ohne Beweggrund.(85) Motive stellen demnach die gefühlsbetonten Vorstellungen des Täters vom Erfolg dar, welche ihn zu seinem deliktischen Verhalten bestimmen.(86) Tatwille und Tatwissen bleiben die Hauptfaktoren des Schuldvorwurfes. Daneben erlangen jetzt aber die Gefühle, die den Tatwillen hervorgerufen haben, eine selbständige schuldrechtliche Relevanz. Sie verfeinern die Differenzierung, die durch die Schuldformen wie Vorsatz und Fahrlässigkeit möglich sind.(87) Wenn beispielsweise als "Motiv" eines Betruges die Gewinnsucht genannt wird, so weist dies über die einzelne treibende Vorstellung eines zu erlangenden Gewinnes hinaus auf eine psychische Eigenschaft des Täters.

Dem Motiv zugeordnet wird im allgemeinen die Gesinnung.(88) Unter der Gesinnung werden die vererbten oder erworbenen richtungsgebundenen Eigenschaften und Strebungen verstanden, die eine Beurteilung der konstanten Wertrichtung des Täters erlauben.(89) Es treten also vor allem jene Elemente des Charakters in den Vordergrund, die durch die Normen der Ethik beeinflusst werden.(90) Germann zieht darüber hinaus den Charakter bei, sofern er sich in die Tat umgesetzt hat.(91) Der Charakter ist

85) v. Werdt, 1956, S. 45

86) Bruns, 1974, S. 550, 632; Friedrich, 1910, S. 261; Hafter, 1946, S. 353; v. Werdt, 1956, S. 45; Zbinden, 1947, S. 199; ähnlich v. Liszt, 1896, S. 484

87) Maurer, 1945, S. 42

88) Erba-Tissot, 1949, S. 266; Hafter, 1946, S. 353; Jescheck, 1972, S. 654; Schwander, 1971, S. 233; Tschumper, 1971, S. 214; v. Werdt, 1956, S. 45

89) Erba-Tissot, 1949, S. 267

90) Widmer, 1925, S. 39

91) 1942 a; ebenso Stooss, 1896, S. 171; Tschumper, 1971, S. 214

die dauerhafte Struktur der Willens- und Gefühlssphäre einer Person.[92] Sterk ist in dieser Hinsicht skeptischer. Sie glaubt, dass der Charakter nicht ohne weiteres erkennbar ist, sondern nur aus den Handlungen und Gesinnungen eines Menschen geschlossen werden kann als einer inneren Beschaffenheit, die sich direkter Feststellung entzieht.[93] Vom Charakter hebt sich die Gesinnung "als ein auf die Einzeltat bezogenes aktuelles Gesonnensein bei der Willensbildung und Ausführung der Tat" ab.[94]

3. Abgrenzung der Persönlichkeitsmerkmale von Art. 63 zu ähnlichen gesetzlichen Begriffen

Es war bereits davon die Rede, dass der Gesetzgeber sich im Zusammenhang mit der Täterpersönlichkeit einer bunten Begriffspalette bedient. Bevor wir uns in den folgenden Kapiteln nunmehr ganz Art. 63 zuwenden, will ich versuchen, ähnliche oder z.T. gleichlautende, über das ganze Gesetz verstreute Persönlichkeitsbegriffe soweit wie möglich gegenüber denjenigen von Art. 63 abzugrenzen. Es lässt sich eine gewisse Ordnung und Systematik dadurch in die Vielfalt der Begriffe bringen, dass sie mit Hilfe des Kriteriums der Zwecksetzung unterschieden werden. Oft muss die Zwecksetzung allerdings erst sorgfältig aus dem in Frage stehenden Rechtsinstitut herausdestilliert werden. Danach soll wiederum jeweils der Inhalt der einzelnen Begriffe aufgrund von Lehre und Praxis ermittelt und dann - wo nötig - mit den Persönlichkeitselementen des Art. 63 verglichen werden.

92) Schultz, 1957, S. 4
93) Sterk, 1931, S. 70
94) Jescheck, 1972, S. 654

3.1. Vom Vergeltungsprinzip beherrschte Persönlichkeitsbegriffe

3.1.1. Zurechnungsfähigkeit (Art. 10 u. 11, 42-44 StGB)

Der geltende Schuldbegriff basiert auf der Annahme freier Willensentscheidung zur rechtswidrigen Tat. Wenn psychische Störungen oder Krankheiten den Täter zur Zeit der Tat in seiner Selbstbestimmung gehindert oder beeinträchtigt haben, entfällt der Schuldvorwurf ganz oder wird geringer. Die Definition der Unzurechnungsfähigkeit nach der gemischten, d.h. biologisch-(Einsicht) psychologischen (Wille) Methode ist medizinisch insofern fragwürdig, als häufig psychische Auffälligkeiten mit körperlichen Krankheiten zusammenhängen.(95) Strenggenommen liegt der gesetzlichen Unzurechnungsfähigkeit ein ausschliesslich auf das Organische bezogener Krankheitsbegriff zugrunde.(96) Eine durch soziale Verhältnisse bedingte psychische Abnormität fällt ausser Betracht.(97) Das mag hauptsächlich mit kriminalpolitischen Erwägungen zusammenhängen im Hinblick auf die Gefahr einer inflationären Ausdehnung möglicher Verantwortungseinschränkungen.(98) Auch wenn die Anordnung der sichernden Massnahmen der Art. 42 ff wesentlich durch die Persönlichkeit des Täters bestimmt wird, so verhilft dieses Rechtsinstitut dennoch dem Vergeltungsprinzip zum Durchbruch, indem es die strafrechtliche Verantwortung des Rechtsbrechers begrenzt, wo eine organisch krankhaft bedingte Beeinträchtigung der freien Willensentscheidung die Zurechnungsfähigkeit und damit auch die Schuldfähigkeit ausschliesst bzw. herabsetzt.(99)

95) Bleuler, 1954, S. 68
96) Hunger, 1973, S. 211
97) Göppinger, 1973, S. 134
98) Hunger, 1973, S. 212
99) Vossen, 1976, S. 19 f

Es ist hier ausdrücklich festzuhalten, dass die Konzeption von Art. 11 daher weder Abnormitäten rein psychischer Natur[100] noch soziale Auffälligkeiten entschuldigen will.

3.1.2. Fahrlässigkeit (Art. 18 III)

Das Missbilligungsurteil der Rechtsordnung trifft den Täter nicht schon, wenn er hinter den Ansprüchen des Sollens, sondern erst, wenn er hinter dem Mass seines persönlichen Könnens zurückgeblieben ist.[101] Ausschlaggebend ist demnach, dass die Voraussicht des Erfolges für den Täter nach seinen persönlichen Verhältnissen möglich war. In Betracht fallen Geistesbeschaffenheit, Bildung, Persönlichkeit,[102] soziale und wirtschaftliche Lage, Erziehung, Beruf,[103] besondere Kenntnisse, Erfahrungen oder Fertigkeiten,[104] aber auch nicht pathologische Zustände der Täterpsyche wie beispielsweise Uebermüdung oder Schockwirkung.[105]

Aehnlich wie in Art. 63 erfüllen auch hier die persönlichen Verhältnisse eine doppelte Funktion: Sie begründen den Schuldvorwurf und sind damit Strafvoraussetzung und gleichzeitig hängt von ihnen das Ausmass der Verwerflichkeit ab; sie sind schuldsteigernd- bzw. mildernd.

Wer für Art. 63 das reine Vergeltungsprinzip als massgeblich

100) Vossen, 1976, S. 18
101) Tobler, 1931, S. 124 ff
102) Hafter, 1946, S. 129
103) Thormann/v. Overbeck, 1940, S. 101
104) Schultz, 1973 a, S. 141
105) Walder, 1968, S. 184

erkennt, der muss natürlich für die Fahrlässigkeit als der milderen Schuldform gleichfalls das Vergeltungsprinzip postulieren.(106)

3.1.3. Teilnahme (Art. 26)

Die Teilnahmehandlungen stehen jeweils in einer bestimmten Beziehung zur Haupttat. Die Strafbarkeit des Teilnehmers hängt von der Strafbarkeit des Haupttäters ab. Was dem Teilnehmer zugerechnet werden darf, bestimmt sich nach seinen persönlichen Verhältnissen. Mit dem Einbezug des inneren Momentes versucht der Gesetzgeber dem Schuldprinzip gerecht zu werden.(107)

Zu den besonderen, den Täter charakterisierenden persönlichen Verhältnissen sind einmal körperliche (Alter), seelische oder rechtliche (Rückfall, Gewerbsmässigkeit, Beamter) Eigenschaften zu zählen und auf der anderen Seite allgemeine Verhältnisse wie die Umweltsbeziehung (Verwandtschaftsdelikt, Vatermord) oder andere Umstände.

Wiederum entspricht m.E. die ratio von Art. 26 dem Vergeltungsprinzip; der Täter oder Teilnehmer soll für nicht mehr haften, als er persönlich zu verantworten hat. Die persönlichen Verhältnisse des Art. 26 entsprechen umfangmässig wie inhaltlich denjenigen in Art. 63.

106) Tobler, 1931, S. 124

107) Zürcher im Protokoll der II. Expertenkommission, 1912, Bd. 1, S. 169

3.1.4. Busse (Art. 48)

Aufgrund der nicht gerade geglückten gesetzlichen Formulierung könnte der falsche Eindruck entstehen, die (wirtschaftlichen) Verhältnisse vermöchten die Schuld und Strafbarkeit des Täters zu mindern oder zu erhöhen.(108) Auch bei der Festsetzung von Bussen bildet indessen das Verschulden dieGrundlage der StrZ (Art. 63). Aus ihm ergibt sich, wie hart die Strafe den Schuldigen treffen soll. Erst hernach ist in Anwendung von Art. 48 anhand der Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Täters und der andern im Gesetz erwähnten Umstände die Höhe der Busse so anzusetzen, dass sie den Angeklagten in der seinem Verschulden entsprechenden Schärfe trifft.(109)

3.1.4.1. Die wirtschaftlichen Verhältnisse

Die "Verhältnisse" im Sinne der wirtschaftlichen Verhältnisse haben dagegen die Aufgabe, eine Opfergleichheit zu schaffen. Da Geld und Gut ungleich verteilt sind, stellt die Einbusse desselben Betrages nicht für jeden Verurteilten dasselbe Strafübel dar. "Die wirtschaftlichen Verhältnisse gehören mit zu den persönlichen Ungleichheiten, die eine unterschiedliche Strafempfindlichkeit begründen können."(110) Die divergierende Strafwirkung, die von einem Bussbetrag auf verschieden Begüterte ausgeht, muss dadurch ausgeglichen werden, "das einem jeden die Einbusse an Geld auferlegt wird, die nach seiner wirtschaftlichen Lage und nach seinen Verhältnissen geeignet ist, ihm die Entbehrung zu verursachen, die das angemessene

108) Stooss, 1917, S. 89

109) Neidhart/Hauser/Rehberg, 1975, Anm. zu Ziff. 2, Abs. 1 von Art. 48

110) Bruns, 1974, S. 495

Strafübel für sein Verschulden ist."[111] Es sind also die wirtschaftlichen und sozialen Ungleichheiten, die eine ungleiche Bestrafung erfordern. Denn nur so ist die verfassungsmässig garantierte Gleichheit des Bürgers vor dem Gesetz[112] inhaltlich wirklich gewährleistet. Stooss ging denn auch so weit, den Einbezug der Strafempfindlichkeit in die Bussbemessung als "Habeas-corpus-Akte der Arbeiter" zu feiern, womit im Strafgesetz vermieden werde, "was an einen Klassenunterschied erinnert und was auch nur den Schein einer Klassenjustiz erweckt."[113] Der Einbezug der Strafempfindlichkeit in Form der wirtschaftlichen Verhältnisse wird allgemein als ein Schritt auf eine soziale Rechtsordnung hin betrachtet.[114]

Zusammenfassend lässt sich demnach sagen, dass den (wirtschaftlichen) "Verhältnissen" im Rahmen von Art. 48 "die Funktion als Umrechnungsfaktor" zukommt, "bei der Festsetzung derjenigen Vermögenseinbusse, welche die als angemessen erkannte objektive Strafwirkung herbeiführen soll."[115]

3.1.4.2. Die weiteren persönlichen Verhältnisse

"Für die Verhältnisse des Täters sind namentlich von Bedeutung....." Mit dieser Wendung spielt das Gesetz auf die wirtschaftlichen Umstände an, die für die Fähigkeit zur Zahlung der Geldstrafe eine Rolle spielen. Gleichzeitig deutet es an,

111) Stooss, 1917, S. 95; vgl. auch BGE 92 IV 4 ff
112) BV 4
113) Stooss, 1907, S. 244 f
114) Bruns, 1974, S. 496
115) Brenn, 1945, S. 21

dass darüber hinaus noch anderes von Bedeutung ist, nämlich die persönlichen Verhältnisse allgemeiner Natur, wie wir sie aus Art. 63 kennen.(116) Damit ist die seltsame Ambiguität des Art. 48 herausgestellt. Als allgemeiner StrZ-Grund helfen die persönlichen Verhältnisse mit, das Verschulden zu bestimmen. Als Umrechnungsfaktor dienen sie der Anpassung des Strafmasses an die besonderen Verhältnisse des Täters, erhöhen oder mindern seine Strafbarkeit aber in keiner Weise(117)

3.2. Von der Prävention beherrschte Persönlichkeitsbegriffe

Das Thema des bedingten Strafvollzugs (StrV) wird an dieser Stelle einlässlicher behandelt. Das rechtfertigt sich wegen der engen Verwandtschaft der Persönlichkeitsmerkmale des Art. 41 zu denen von Art. 63 und weil im Verlauf der weiteren Arbeit nicht mehr auf Art. 41 eingetreten werden soll. Die detaillierte Abhandlung der Persönlichkeitsberücksichtigung im JStR soll hingegen die Möglichkeit einer spezialpräventiv ausgerichteten Persönlichkeitsforschung aufzeigen.

3.2.1. Bedingter StrV (Art. 41)

3.2.1.1. Kriminologischer Grundgedanke

Diesem Rechtsinstitut liegt die kriminologische Differenzierung zugrunde, wie sie von der soziologischen Schule v. Liszt's herausgearbeitet worden ist. Die Einteilung beurteilt sich nach der Veranlagung des Täters und den mutmasslichen Gefahren, die dieser für die Rechtssicherheit darstellt. Aussicht

116) Stooss, 1917, S. 106; Brenn, 1945, S. 22
117) Brenn, 1945, S. 35, Anm. 11; Stooss, 1917, S. 95

auf Gewährung der bedingten Veruteilung haben hauptsächlich Gelegenheitsverbrecher und sogenannte Besserungsfähige. Der Strafaufschub stellt keinen Gnadenakt dar, sondern ist eine kriminalpolitische Massnahme zur Bekämpfung des Verbrechens.(118)

3.2.1.2. Vorleben und Charakter als wesentliches Erkenntnismittel für die Sozialprognose

Der Richter muss sich in die Persönlichkeit des Verurteilten hineinversenken. Er muss eine "Charakterdiagnose" stellen.(119) Gestützt auf das Charakterbild hat er das mutmassliche Verhalten des Verurteilten zu prognostizieren. Die Eigenart des Täters ergibt sich in erster Linie aus dessen Vorleben und Charakter. Sie stellen das Auskunftsmittel dar über die Beeinflussbarkeit des Wesens, über die Fähigkeit, die Erfahrungen des Lebens zu verwerten, sich durch sie bestimmen zu lassen.(120)

Unter Vorleben ist die gesamte Lebensführung des Verurteilten vor der Tat zu verstehen.(121) Dazu gehören das Studium des Vorlebens in der Schule, während der Ausbildung, am Arbeitsplatz, in Familie und Oeffentlichkeit. Dadurch wird die Kenntnis gewonnen von der geistigen Begabung, den sozialen Verhältnissen, der Gesinnung und der Gesamtrichtung des Charakters.(122)

118) Lüthy, 1948, S. 40
119) Lüthy, 1948, S. 38
120) Widmer, 1925, S. 42
121) Schultz, 1957, S. 4
122) Sterk, 1931, S. 71

Charakterdagegenist "die dauerhafte Struktur der Willens- und Gefühlssphäre einer Person"(123) oder mit den Worten des Bundesgerichts: "Die seelische Eigenart (Individualität) eines Menschen, wie sie allgemein in seinem Verhalten gegenüber an ihn herantretenden äusseren Umständen zu Tage tritt."(124) Der Charakter als Konglomerat angeborener Veranlagung und vergangenheitsbezogener Erfahrungen kann ohne Kenntnis des Vorlebens nicht genügend festgestellt werden.(125)

"Vorleben und Charakter sind nicht Selbstzweck; sie sind .... Indizien, auf die der Richter seine Prognose stützt."(126) Für die Prognose können,ausser dem Vorleben und Charakter des Verurteilten, auch die besonderen Umstände des Falles herangezogen werden und allein zur Verweigerung des Strafaufschubes führen, soweit damit nicht gegen den Grundgedanken von Art. 41 verstossen wird.(127) Unter die besonderen Umstände können im Einzelfall subsumiert werden: Die Modalitäten der Tat,(128) die Motive, das Verhalten im Strafverfahren,(129) die Einsicht in das begangene Unrecht,(130) tätige Reue,(131) Ersatzleistung(132) und ganz allgemein die persönlichen Verhältnisse, die den Lebenswandel umfassen.(133)

123) Schultz, 1957, S. 4
124) BGE 73, IV, 79; als zu eng kritisiert bei H.F. Pfenninger, 1949, S. 194
125) Widmer, 1925, S. 42
126) Schwander, 1971, S. 181
127) BGE 88 IV 6; 91 IV 115; Neidhart/Hauser/Rehberg, 1975, zu Art. 41, Schultz, 1957, S. 3; Schwander, 1971, S. 181; Widmer, 1925, S. 43
128) BGE 80 IV, 13; 91 IV, 115
129) BGE 69 IV 113; 82 IV, 81
130) 95 IV, 120, 124
131) 80 IV, 94
132) 77 IV, 141
133) Schultz, 1955, S. 306

3.2.1.3. Die Hilfsmittel zur Persönlichkeitserforschung

Die prognostische Charakterdiagnose wird zur Hauptsache aus den Straf- und Polizeiregistern, dem Leumundsbericht (LB), aus den Erhebungen über die allgemeine Lebensführung und allfälligen Zeugenaussagen gewonnen. Weitere Aufschlüsse vermitteln in besonderen Fällen das graphologische Gutachten[134] und das Verhalten vor Gericht.[135] Der Richter soll es mit der Prüfung ernst nehmen und sich nicht bloss mit Strafregisterauszug und Leumundszeugnis begnügen.[136]

3.2.1.4. Der Strafaufschub als Ermessensentscheid

Der Sozialprognose als der Beurteilung des künftigen Verhaltens eines Menschen wird naturgemäss immer eine gewisse Unsicherheit anhaften.[137] Sie stellt deshalb geradezu den Prototyp einer Ermessensfrage dar.[138] Dabei handelt es sich nicht um ein absolut freies, sondern um ein zweckgebundenes Ermessen.[139] Der Richter hat im Rahmen der gesetzlichen Normen und Richtlinien einen möglichst sinngemässen Entscheid zu treffen. Willkürliche Ermessensüberschreitung kann durch eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde angefochten werden.[140]

3.2.1.5. Die Persönlichkeitsadäquanz[141] als Entscheidungskriterium für den Strafaufschub

Diagnose des Vorlebens, des Charakters und der weiteren besonderen Umstände sollen im Ergebnis die Frage beantworten helfen,

134) Lüthy, 1948, S. 40
135) Kilchmann, 1968, S. 6
136) Kilchmann, 1968, S. 4; Thormann/v. Overbeck, 1940, S. 169
137) Schultz, 1965, S. 12
138) BGE 77 IV 68, 141 und 88 IV 6; Logoz, 1939, S. 182; Lüthy, 1948, S. 39; Thormann/v. Overbeck. 1940, S. 169
139) Hafter, 1946, S. 336
140) 91 IV, 115 und 98 IV 314
141) vgl. dazu ausführlich hinten, S. 205 ff

ob die Tat so lose mit der Persönlichkeit des Täters verbunden ist, dass sie eine einmalige Verirrung darstellt, welche dem eigentlichen Wesen des Täters nicht entspricht, oder ob die Tat ein mehr oder minder genaues Abbild der Person ist, indem eine Neigung oder sogar ein Hang zu solchen Taten besteht.(142) Die Tat muss also mit dem Täter in Beziehung gesetzt werden. Ergeben sich daraus und aus den weiteren persönlichkeitsrelevanten Verhältnissen des Täters Anzeichen dafür, dass der Angeklagte in die Laufbahn eines Zustandsverbrechers abzugleiten droht, so ist der Strafaufschub i.d.R. zu verweigern. Richtlinie für die zu stellende Prognose ist also immer die sogenannte Adäquanztheorie.(143)

Entsprechend dieser Theorie wurde von der älteren Rechtssprechung der bedingte StrV verweigert bei niederträchtiger Gesinnung, purer Habsucht, egoistischem Lebenswandel, ungehörigem Verhalten vor Gericht, bei Arbeitsscheu, Hang zu lasterhaftem Lebenswandel, frechem Leugnen, bei Ueberzeugungstätern und Gewohnheitstrinkern und schliesslich bei rachsüchtigem Querulantentum, Einsichtslosigkeit und rücksichts- oder hemmungsloser Tatbegehung.(144)

Dagegen wurde er gewährt bei naiver Ausführung der Tat, bescheidenem Wesen, Pflichttreue, reuemütigem Geständnis,(145) ärmlichen Verhältnissen, niederem Bildungsgrad und schlechter Erziehung.(146)

142) Schultz, 1957, S. 4

143) Kilchmann, 1968, S. 4 f; Lüthy, 1948, S. 41; Pfluger, 1933, S. 26; Schultz, 1955, S. 305; 1957, S. 4; Widmer, 1925, S. 41

144) Pfluger, 1933, S. 35 ff; BGE 80 IV, 94; Widmer, 1925, S. 44; 99 IV, 191; 73 IV, 1954; 82 IV, 5; 91 IV, 115

145) Widmer, 1925, S. 44

146) Pfluger, 1933, S. 35 ff

Die neuere Rechtssprechung des Bundesgerichtes löst sich zunehmend von der Adäquanztheorie und stellt vermehrt den Resozialisierungsgedanken in den Vordergrund.(147) So sprach es sich unlängst in Einzelfällen für den bedingten Strafvollzug aus trotz erneuter Straffälligkeit auf gleichem oder ähnlichem Gebiet.(148) Es gewährte den Strafaufschub bei Einsicht ins Unrecht.(149) In jüngster Zeit gibt sich das Bundesgericht immer weniger mit Entscheiden zufrieden, die auf rein schematischer Betrachtung fussen, sondern verlangt die Gesamtwürdigung(150) aller erheblicher Tatsachen wie Tatumstände und persönliche Verhältnisse.(151)

147) BGE 91 IV 60
148) BGE 100 IV 195
149) BGE 95 IV 120; 124
150) Walder, 1977, S. 525
151) BGE 99 IV 191; 100 IV 132, 134; 101 IV 123

3.2.1.6. Der Zweckgedanke von Art. 41

Art. 41 erfüllt massgeblich einen spezialpräventiven Zweck.(152) Der Rückfall soll ohne eigentlichen Vollzug der Strafe verhindert werden. Die Resozialisierung steht im Vordergrund. Generalpräventive Gründe können nur mitbestimmend sein.(153)

3.2.1.7. Art. 41 und Art. 63 im Vergleich

3.2.1.7.1. Uebereinstimmungen

3.2.1.7.1.1. Umfang der Berücksichtigung der Persönlichkeitsmerkmale

Die abweichende Gesetzesredaktion von Art. 41 zu Art. 63 in bezug auf die Persönlichkeitsmerkmale ist ohne Belang. Haben wir doch eben gesehen, dass die Praxis die persönlichkeitsbezogenen Kriterien derart erweitert, dass sie sich mit jenen von Art. 63 weitgehend decken. Der Umfang der zu berücksichtigenden Persönlichkeitsverhältnisse scheint somit für beide Rechtsinstitute in Praxis gleich gross zu sein.

3.2.1.7.1.2. Kriminalpolitischer Grundgedanke

Den beiden Rechtsinstituten liegt der nämliche kriminalpolitische Gedanke zugrunde. Für das Schuldurteil ebenso wie für den Entscheid über die Strafaussetzung kommt der Adäquanz-

152) Kilchmann, 1968, S. 6; Logoz, 1939, S. 183; Lüthy, 1948, S. 10 ff u. 38; Pfenninger, 1933/4, S. 195; Thormann/v. Overbeck, 1940, S. 183; jetzt auch ausdrücklich BGE 91 IV. 60

153) 91 IV, 60

theorie ausschlaggebende Bedeutung zu. In beiden Fällen hat die strafrechtliche Reaktion in Proportion zur charakterlichen Verwurzelung des Verbrechens zu stehen.

3.2.1.7.1.3. Ermessensentscheide

Der herrschenden Meinung und Praxis zufolge handelt es sich in beiden Fällen um geradezu typische richterliche Ermessensbereiche.(154)

3.2.1.7.2. Unterschiede

3.2.1.7.2.1. Zweck

Unterschiedlich dagegen ist die Zwecksetzung. Während für die Täterbewertung in Art. 41 der spezialpräventive Zweckgedanke vorherrscht, haben wir für Art. 63 das reine Vergeltungsprinzip als massgebliche Zweckrichtung erkannt. Theoretisch könnte sich das dahin auswirken, dass die spezialpräventive Persönlichkeitserforschung dem Richter mehr Raum zu einer umfassenden Betrachtung der Persönlichkeitsverhältnisse eröffnet als die vom repressiven Vergeltungsprinzip beengte Persönlichkeitsbetrachtung des Art. 63, die nur gerade der kleine, unmittelbar auf die Tat weisende, vergangenheitsbezogene Ausschnitt der Persönlichkeit interessiert. Praktische Konsequenzen zeigt diese unterschiedliche Zwecksetzung nur dort, wo ein Teil der Lehre die Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro reo" in der Frage des Strafaufschubs bejaht.(155) Der Richter

154) BGE 92 IV, 119 ff; 81 IV, 123; 78 IV, 72; Germann, 1942 b, S. 22 f; Schwander, 1971, S. 236; vgl. hinten, S. 154

155) so u.a. Kilchmann, 1968, S. 6; Lüthy, 1948, S. 40

soll im Zweifelsfall stets annehmen, der Täter werde sich künftig wohlverhalten.

3.2.1.7.2.2. Zeitpunkt der Verurteilung

Für die Beurteilung der Sozialprognose ist der Zeitpunkt der Verurteilung massgebend, im Gegensatz zur StrZ, wo grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Tatbegehung abgestellt wird.

3.2.2. Die Bedeutung der Persönlichkeitsverhältnisse im JStR

(zur Untersuchung vgl. Art. 83/90; zur StrZ Art. 87/95 , zum bedingten StrV Art. 96)

3.2.2.1. Spezialprävention als ausschliesslicher Strafzweck

Das JStR ist beherrscht von der Spezialprävention.(156) Deshalb tritt die Tatseite gegenüber der Täterseite bisweilen ganz in den Hintergrund.(157) Erstes Ziel ist die Resozialisierung.(158) Im Unterschied zum Erwachsenenstrafrecht ist das JStR deshalb ganz überwiegend ein Massnahmenrecht. Die Straftat hat im JStR lediglich symptomatischen Charakter, d.h. sie wird in erster Linie als ein Symptom oder Anzeichen für die gestörte Entwicklung eines jungen Menschen gewertet.(159) Dem Sanktionensystem im JStR liegt die kriminalpolitische Erkenntnis zugrunde, dass junge Menschen, deren Entwicklung gefährdet ist, geformt und erzogen werden können, sofern ihnen die notwendige Behandlung und Hilfe zuteil wird.(160) Die Bemühungen

156) Bertschinger, 1949, S. 43
157) Tschumper, 1971, S. 215; Zipf, 1977, S. 55
158) Bertschinger, 1949, S. 42
159) Schultz, 1973 b, S. 159
160) Boehlen, 1975, S. 14; Schultz, 1973 b, S. 159

des Gesetzgebers gehen daher auch dahin, das JStR ausschliesslich erzieherisch auszugestalten.(161) Anlässlich der Beratungen zur Reform des JStR hielt Eggenberger im Nationalrat ausdrücklich fest: "Das JStR ist ein ausgesprochenes Erziehungsrecht .... geworden."(162) Diese Zielsetzung beherrscht heute auch das System der Strafsanktionen im JStR.(163) Es wird nämlich allgemein anerkannt, dass Strafen, die dem Alter und der Entwicklung der Minderjährigen angepasst sind, als Erziehungsmittel durchaus gute Dienste leisten können.(164) Die Strafen sind allerdings hauptsächlich nach erzieherischen Gesichtspunkten zu wählen und zu vollziehen.(165) Für den Uebergang zu einem erzieherisch wirksamen JStR wird allgemein das Abrücken vom Vergeltungsprinzip als entscheidend betrachtet, denn das erzieherisch Wirksame und Gebotene kann grundsätzlich nicht an der Tat und am Verschulden gemessen werden, sondern muss sich an der gesamten Persönlichkeit des Täters orientieren.(166)

3.2.2.2. Die Auswirkungen der spezialpräventiven Zwecksetzung auf die Art der Strafsanktion

Um den nachhaltigsten Erziehungseffekt zu erhalten, wurden in Abweichung zum Erwachsenenstrafrecht für Minderjährige Strafen besonderer Art vorgesehen. So hat der Jugendrichter

161) Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über eine Teilrevision des schweizerischen StGB vom 1.3.65, Sonderdruck Nr. 9183, S. 27, Abs. 1

162) Stenographisches Bulletin, Nationalrat, 1969, S. 69

163) Boehlen, 1975, S. 104; Sameli, 1945, S. 305

164) Boehlen, 1975, S. 14f; Logoz, 1939, S. 239; Preiswerk, 1970, S. 93; Rehberg, 1971, S. 231

165) R. Maurer, 1959, S. 213

166) Bertschinger, 1949, S. 37; Hafter, 1935/6, S. 314; Logoz, 1939, S. 239; Thormann/v. Overbeck, 1940, S. 244

die Wahl, Kinder mit Verweis, Schularrest oder einer Arbeitsleistung zu bestrafen (Art. 87). Neben Verweis und Arbeitsleistung sind gegenüber Jugendlichen Busse und Einschliessung vorgesehen (Art. 95). Die Strafe kommt als Erziehungsmittel nur subsidiär in Betracht. Sie ist gleichsam ultimo ratio. Zuvor hat der Richter sich Rechenschaft abzulegen, ob nicht je nach Diagnose eine Massnahme geeignet wäre, die in besonderem Masse auf die Erziehungs- (Art. 84/91) oder die Behandlungsbedürftigkeit (Art. 85/92) des Minderjährigen abstellt.

3.2.2.3. Die Auswirkungen spezialpräventiver Zwecksetzung auf die Persönlichkeitsforschung

Die urteilende Behörde muss also zuerst einmal feststellen, ob eine Strafe oder Massnahme auszusprechen ist. Das kann sie zuverlässig nur entscheiden aufgrund einer eingehenden Abklärung der persönlichen Verhältnisse. Es ist deshalb konsequent, wenn der Gesetzgeber Art. 83 und 90, die die Erforschung der Täterpersönlichkeit ins Zentrum des ganzen Strafverfahrens rücken, den materiellrechtlichen Bestimmungen voranstellt.(167) Im Gesetz ist somit die Pflicht zur möglichst ganzheitlichen und umfassenden Erforschung der Täterpersönlichkeit verankert. Erst diese Persönlichkeitsabklärung ermöglicht die individuelle und sinnvolle Anwendung der jugendrechtlichen Sanktionen.(168)

Entsprechend den spezialpräventiven Erfordernissen erweitert sich der Gegenstand der Persönlichkeitserforschung im JStR.(169)

167) Frey, 1951, S. 14

168) Blaser, 1959, S. 276; Boehlen, 1975, S. 49; Hafter, 1946, S. 467; R. Maurer, 1959, S. 208

169) Boehlen, 1957, S. 51

"Im einzelnen hat sich die Persönlichkeitserforschung auf alle Faktoren zu beziehen, die das Wesen der menschlichen Natur ausmachen."(170) Namentlich müssen Faktoren auf drei verschiedenen Ebenen berücksichtigt werden: "Die biologische Struktur, die psychologischen Eigenheiten und die soziologischen Faktoren, welche ein Individuum formen, bzw. einen dauernden Einfluss auf es ausüben."(171) Da es das JStR mit unfertigen Menschen zu tun hat, ist der Persönlichkeitsstruktur und dem Milieu in ihrem Verhältnis zu der Entwicklungsstufe der Minderjährigen besondere Beachtung zu schenken.(172) Ferner soll die Aufhellung des Zusammenhangs zwischen Tatsituation, den Tatmotiven und der Persönlichkeit des jugendlichen Deliquenten Auskunft darüber geben, inwiefern der Zustand des Täters als gefährlich zu gelten hat. Als Ergebnis einer derart umfassenden Persönlichkeitserforschung sollte sich ein Querschnitt des Persönlichkeitstypus und ein Längsschnitt über die gesamte Persönlichkeitsentwicklung seit früher Jugend ergeben.(173) Das Ziel ist auch hier, eine Diagnose über den Zustand des jugendlichen Deliquenten sowie eine Prognose über dessen zukünftige Entwicklung zu gewinnen, wobei das Gebot der Prozessoekonomie und der Schutz der Persönlichkeit eine ausführliche Abklärung der Persönlichkeit nur dort zulassen, wo es sich um einen Fall von einiger Bedeutung handelt.(174)

170) Maurer, 1959, S. 210
171) Veillard-Cybulski, 1962, S. 67 f; Guggenheim, 1956, S. 36
172) R.Maurer1959, S. 210
173) Frey, 1951, S. 318
174) Schultz, 1973 b, S. 161

Auf die Art und Weise, wie die spezialpräventive Persönlichkeitserforschung sich technisch abwickeln soll, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht eingetreten werden.(175)

3.2.2.4. Die Auswirkungen spezialpräventiver Zwecksetzung auf die StrZ

Im JStR erhält bereits die Strafe eine erzieherische Funktion, und zwar nicht erst im Vollzug wie im Erwachsenenstrafrecht, sondern schon in der Anordnung.(176) Das Bundesgericht hat in diesem grundsätzlichen Entscheid weiter ausgeführt, dass Sühne und Vergeltung im JStR gegenüber Erziehung und Besserung eine völlig untergeordnete Rolle spielen. Das Verschulden des jugendlichen Täters könne zwar nicht unberücksichtigt bleiben, Strafart und Strafmass seien aber auf die Person des Täters abzustimmen.(177) Diese Praxis wurde wiederholt mit guten Gründen als zu weitgehend kritisiert. Sie droht den Minderjährigen um den rechtsstaatlichen Schutz zu bringen, der in jeder tatschuldbegrenzten Strafe liegt. Auch im JStR müssen Tat und Schuld alleiniger Grund für die Strafe bleiben, solange unser Schuldstrafrecht auf die Einzeltat- und nicht auf die Lebensführungs- oder Charakterschuld abstelle.(178) Nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist deshalb selbst die Erziehungsmassnahme durch die Schwere der Tat zu begrenzen.(179) Daneben hat dann die urteilende Behörde die Tatumstände und vor allem die Persönlichkeit des jugendlichen Täters differenziert zu berücksichtigen.

175) vgl. dazu Bissegger, 1950; R. Maurer, 1959, S. 212; Mörgeli, 1939
176) BGE 94 IV, 58
177) BGE 94 IV, 57 f
178) Boehlen, 1975, S. 106
179) Schultz, 1973 b, S. 161

Der Unterschied zum Erwachsenenstrafrecht wird evident. Haben im JStR Schuld und Tatschwere hauptsächlich die Aufgabe, eine rechtsstaatliche Obergrenze zu fixieren, so übernehmen sie im auf Vergeltung ausgerichteten Erwachsenenstrafrecht direkt eine Zumessungsfunktion. Im Schuldstrafrecht wird der Verbrecher stets nur "wegen seiner Tat" bestraft, und seine Persönlichkeit interessiert dann nur insoweit für die StrZ, als sie etwas zur Tatschuldbeurteilung beitragen kann.(180)

180) Bruns, 1967, S. 131

KAPITEL 2

1. Methodische Vorbemerkungen

1.1. Stoffülle

Umfassende rechtshistorische Darstellungen zur Entwicklung der Täterpersönlichkeit im Strafrecht fehlen vollständig. Auch Monographien sind ausserordentlich spärlich. Am ehesten finden sich Hinweise in Arbeiten, die den Schuldbegriff zum Gegenstand haben.(1) Freilich haften diesen oft Mängel an, weil sie unkritisch mit einem Begriff "Schuld" operieren, der verhältnismässig spät, erst im 19. Jhdt., mit der heutigen Bedeutung im Strafrecht Einzug hielt. Vielfach verfallen dann diese Autoren in den Fehler, den heutigen Schuldbegriff an die damaligen Lehren heranzutragen, ohne sich über die zum Teil erheblichen systematischen und terminologischen Abweichungen Rechenschaft zu geben.(2) Trotzdem wäre es ein zu grosses Vorhaben, im Rahmen dieses Kapitels eine lückenlose und erschöpfende Darstellung über die Entwicklung der subjektiven Persönlichkeitsmerkmale im Strafrecht liefern zu wollen. Auch hier müssen Schwergewichte gebildet und Akzente gesetzt werden. Angesichts der Stoffülle habe ich mich zu einer thesenartigen Abhandlung des historischen Teils entschlossen. Die Leitsätze sind als Arbeitshypothesen gedacht, die es in Konfrontation zu Quellen und Schrifttum zu verifizieren bzw. falsifizieren gilt. Nach erster Sichtung der Materialien bin ich zu den nachstehenden Thesen gekommen:

1) Das frühgermanische Recht steht ganz auf dem Boden der Erfolgshaftung. Eine Schuldhaftung im Sinne sittlicher Verwerfbarkeit kennt es nicht.(3)

2) Im Spätmittelalter füllt sich der "Schuldbegriff" zusehends mit den sittlichen Wertvorstellungen christlicher Ethik auf.(4)

1) Achenbach, 1974; Löffler, 1895; Nass, 1963; E. Schmidt, 1965
2) Achenbach, 1974, Anmerk. 2, S. 19
3) vgl. unten, S. 48 ff
4) vgl. unten, S. 52 ff

3) Ausgangs des Mittelalters wird der Leumund geschaffen. Als Hilfsmittel zur Bekämpfung sozial unterer Volksschichten hat er überwiegend politische Funktion.(5)

4) a) Die Anhänger des Gesetzespositivismus im 19. Jhdt. gestalten den Schuldbegriff zu einem rein technischen Subsumptionsinstrument um und glauben, dabei ohne Wertung auskommen zu können.(6)

   b) In Tat und Wahrheit wird der Wertgehalt aber vom Schuldbegriff auf die Motive übertragen. Im 19. Jhdt. füllen sich deshalb die Motive mit einer Mischung aus christlichen und liberal-kapitalistischen Moralvorstellungen auf.(7)

   c) Ende 19. Jhdt. vermögen neue Forschungserkenntnisse von Medizin und Psychologie nur teilweise, die moralisch wertende Persönlichkeitskonzeption des Gesetzes zugunsten einer wissenschaftlich-erklärenden abzulösen.

5) Noch heute stehen sich moralisch-wertende (Motive) und deskriptiv -erklärende (Vorleben, pers. Verhältnisse) Persönlichkeitswertung im Gesetz in Form der Persönlichkeitselemente des Art. 63 unvereinbar gegenüber.(8)

Sollte es gelingen, die Thesen zu verifizieren, so wäre das Werden der inneren Täterpersönlichkeit im Strafrecht nahezu lückenlos dargestellt, da es sich meiner Meinung nach bei den Leitsätzen um die wichtigsten Stationen im Entwicklungsprozess der persönlichen Verhältnisse handelt.

5) vgl. unten, S. 58 ff
6) vgl. unten, S. 66
7) vgl. unten, S. 67
8) vgl. unten, S. 69 ff

2. Hauptteil

2.1. Frühgermanische Zeit (These 1)[9]

Methodisch ist es unumgänglich, zunächst die verschiedenen divergierenden Auffassungen zum frühgermanischen Rechtsgang darzulegen, um die theoretischen Voraussetzungen bereitzustellen, aus denen eine eigene Meinung entwickelt werden soll.

2.1.1. Die Anhänger einer reinen Erfolgshaftung

Wer das Strafrecht frühester Zeiten durch die Optik heutiger Strafrechtsdogmatik betrachtet, gewinnt"den Eindruck, als habe man damals nach der Schuld überhaupt nicht gefragt."[10] Die frühen Volksrechte setzen in einem umfangreichen Katalög von Einzelbestimmungen für alle denkbaren Verletzungen und Schädigungen die Bussen gesondert und einzeln fest.[11] Die Rechtsätze dieser Kompositionssysteme begnügten sich jeweils damit, Normen für die Höhe der Busse aufzustellen. Sie liessen es an sich aber völlig offen, ob das fragliche Delikt als absichtliche Missetat oder als Ungefährswerk bestraft wurde. Von den äusserlichen, der Tatbegehung anhaftenden Merkmalen wurde entweder ohne weiteres auf die böse Absicht geschlossen, oder die Absicht wurde grundsätzlich vermutet.[12] Auf die Verursachung und nicht auf das Verschulden kam es an.[13]"Die Tat tötet den Mann!" Sie löste somit einen Strafautomatismus aus. Immer und überall wurde auf den äusserlich sichtbaren und mit äusserlichen Merkmalen ausgestatteten Erfolg abgestellt. Das Element persönlicher Schuld blieb unberücksichtigt.[14]

2.1.2. Die klassische Lehre

Bereits Brunner sind allerdings aufgrund widersprüchlicher Quellen Zweifel an einer reinen Erfolgshaftung gekommen.[15]

9) vgl. unten, S. 52
10) A. Kaufmann, 1961, S. 217
11) K.S. Bader, 1961/62, S. 8; E. Schmidt, 1965, S. 31
12) His, 1928, S. 10; E. Schmidt, 1965, S. 30
13) Mitteis-Liebrich, 1971, S. 29
14) K.S. Bader, 1964, S. 67 ff; Noll, 1969, S. 55; v. Werdt, 1956, S. 28
15) Brunner-Schwerin, 1958, S. 715

Seine Lehre hat zahlreiche Anhänger gefunden.(16)

E. Schmidt(17) sah folgenden Widerspruch: Das vom Rachegedanken beherrschte germanische Strafrecht solle zwar blind sein gegenüber der Willensrichtung des Täters, weil es auf dem Prinzip der Erfolgshaftung beruhe, es sehe dann aber für die absichtlose Missetat, für zufälliges Handeln, mildere Sanktionen vor. Binding(18) hatte in der milderen Behandlung des Ungefährs den Beweis dafür gesehen, dass auch das frühgermanische Strafrecht die Willensrichtung des Täters im Prinzip berücksichtigt hat. Denn "diese Unterscheidung zwischen dem Gewollten und dem 'ungewollt Herbeigeführten' sei ja die erste grosse Unterscheidung, welche sich in ihrer leichten Fasslichkeit der Menschheit bei Beobachtung ihrer eigenen Handlungen aufgedrängt" habe.

2.1.3. Schuldhaftung auch im archaischen Strafrecht

Binding ist damit zum Wegbereiter einer betont subjektiven Theorie geworden. Seine Nachfolger gingen einen Schritt weiter und bezeichneten das frühgermanische Strafrecht als ein Schuldstrafrecht.(19)

Begründet wurde diese Auffassung mit der besonderen Behandlung des Ungefährs, dem bereits nach Schweregraden differenzierten Bussensystem, den mannigfachen, der lateinischen Rechtssprache entlehnten Begriffen (wie culpa, dolus, ira), die durchaus in ihrer subjektiven Bedeutung erkannt und strafrechtlich gewertet worden seien und letztlich mit der Entwicklung des Prozesses, dessen Ausbildung eindeutig subjektive Elemente trage (z.B. Eid und Gottesurteil).(20)

16) Germann, 1942 a, S. 14; His, 1928, S. 3 und 10; Planitz-Eckhardt, 1961, S. 60 f und 104; Schröder-Künsberg, 1922, S. 88 f und 377 f; Schwerin-Thieme, 1950, S. 28 und 95 f; v. Hippel, 1925, S. 117

17) 1965, S. 31 ff

18) 1914, S. 9 ff

19) A. Kaufmann, 1961, S. 218; E. Kaufmann, 1958, S. 9 und 108; v. Amira, 1913, S. 229 ff; v. Bar, 1907, S. 62

20) E. Kaufmann, 1958, S. 67 und insbesondere S. 80; v. Amira, 1913, S. 63

Gegen diese Theorie wurde Kritik laut, die im wesentlichen zu den alten Ansätzen zurückkehrte.[21] Es wurde vor allem darauf hingewiesen, dass die Sonderbehandlung des Ungefährs und die Abstufung der Bussensysteme (Kompositionssystem) nach Schweregraden erst später, nämlich im Frühmittelalter,[22] erfolgte und also für die frühgermanische Rechtssprechung nicht von Bedeutung sein konnte. Auch die Verwendung lateinisch-römischer Terminologie musste nicht unbedingt eine Umbildung des frühgermanischen Rechtdenkens nach sich gezogen haben.[23] Neue und für meine Arbeit recht bedeutende Gesichtspunkte ergeben sich aus der Diskussion um die Fortentwicklung des germanischen Rechtsganges. Dabei glauben die Anhänger einer subjektiven Theorie auf gewichtige Indizien gestossen zu sein, die es rechtfertigen, schon in frühester Zeit von einem Schuldstrafrecht zu sprechen.

Sie knüpfen an die Tatsache an, dass es dem germanischen Prozess offensichtlich an zuverlässigen Erkenntnisquellen fehlt, um auf empirischem Wege, etwa durch Augenschein, den Sachverhalt klären zu können.[24] Denn die gesamten Naturvorgänge waren in ihren Ursachen und Wirkungen grösstenteils unverstanden und daher unheimlich. Die ständige Gefährdung der Existenz durch Tier, Mensch und Natur muss ein beklemmendes Begleitgefühl von Angst und Sorge erzeugt haben.[25] Um dieser Furcht Herr zu werden, dachte sich der Mensch alle Dinge und Naturkräfte von Geistern und Dämonen beseelt.[26] Durch magische Praktiken glaubte er, seine Stellung gegenüber der Natur festigen zu können. Er versuchte, durch Rituale Kontrolle über sie zu gewinnen. Den gewünschten Effekt erzielte er nur, wenn er diese Rituale in korrekter Weise verwendete.[27] Die Eidesworte galten eben "als selbständig wirkende Substanzen, als Nachbildungen des Objektes, das sie bezeichnen".[28]

21) K.S. Bader, 1964, S.69 ff
22) K.S. Bader, 1961/62, S. 8; K.S. Bader, 1964, S. 70
23) K.S. Bader, 1964, S. 72
24) Hoebel, 1968, S. 327
25) Henssler, 1954, S. 14 f
26) Mitteis-Liebrich, 1971, S. 11
27) Hoebel, 1968, S. 335
28) Lasch, 1908, S. 22

Wir verstehen erst jetzt die volle Bedeutung des Eides für den Prozess. Der Eid hatte damals noch nicht die Glaubwürdigkeit von Zeugenaussagen zu erhärten, sondern er war selbständiges Mittel zur Offenbarung von Schuld und Unschuld,[29] weil Form und Inhalt noch vollständig zusammenfielen, eins waren. Damit erklärt sich auch die Strenge der Form. Die Eidesmächte kannten die Wahrheit. Der peinliche Formzwang gab ihnen Gelegenheit, in den Prozess einzugreifen und den Schuldspruch zu fällen.[30] Gerade die ungewollte Formverletzung deutete auf eine von den Eidesmächten in dieser Weise geoffenbarte Schuld des Beweisführenden.[31] Meineid forderte denn auch den Zorn der Naturkräfte (z.B. Blitz) heraus.[32]

2.1.4. Kritische Würdigung

In dieser eben beschriebenen Prozessentwicklung kündigte sich bereits ein Element öffentlicher Strafen an: Der mechanische Strafautomatismus wird durch rituelle Formen eingeschränkt und begrenzt. Von einem Schuldstrafrecht kann aber in dieser Frühzeit noch nicht gesprochen werden.

Abgesehen davon vermischen die Anhänger dieser Schuldtheorie die ethischen Grundlagen des Strafens mit der individuellen strafrechtlichen Zurechnung. Tatsächlich stellte schon in frühester Zeit der Rechtsbruch einen Verstoss gegen eine sakral-magische, in sich abgeschlossene, unveränderliche Ordnung dar. Verstösse forderten den Zorn dieser beseelten Ordnung heraus und brachten Fluch und Schuld über den ganzen Personenverband. Prozessformen wie der Eid, der Zweikampf und später das Gottesurteil räumen dieser Ordnung eine Einsprache- und Entscheidungsmöglichkeit ein, wodurch sie sich selber ins Gleichgewicht zurückversetzen konnte. Es ist aber falsch, diesen prozessualen Wahrspruch als individuelle Schuldverantwortung zu denken. Wo gelegentlich subjektive Elemente auftauchen,

29) E. Kaufmann, 1958, S. 60
30) E. Kaufmann, 1958, S. 52
31) E. Kaufmann, 1958, S. 58 und 60
32) Mitteis-Lieberich, 1971, S. 33

wie beim Eid, beim Zweikampf oder später beim Gottesurteil,[33] treten sie in dieser Phase nicht aus dem irrationalen Bereich heraus und können in keiner Weise als willentlich-zweckbestimmte Rechtssituation angesehen werden.[34] Eine die Schuld- und Persönlichkeitselemente berücksichtigende Strafjustiz hat es damals noch nicht gegeben. Vielmehr wurde immer und überall "auf den äusserlich sichtbaren und mit äusserlichen Merkmalen ausgestatteten Erfolg abgestellt."[35]

2.1.5. Eigene Meinung

Auch die frühgermanische Gesetzgebung ist bereits von einer Wertordnung aus religiös-sakralen Vorstellungen beherrscht. Diese Werte bleiben aber kollektiv. Sie sind weder gedanklich ausgeschieden noch zu individueller Schuld umgestaltet und schon gar nicht auf einen bestimmten Täter konkretisiert worden. Sie sind noch nicht als Schuld im Sinne individueller Verantwortlichkeit erfasst. Aufgrund des heutigen Wissensstandes ergibt sich damit als Schlussfolgerung, dass das frühgermanische Recht noch ganz auf den äusseren Erfolg abstellte. Die erste These erweist sich somit als richtig. Ein Schuldstrafrecht war den Germanen nicht bekannt.

2.2. Das Mittelalter (Thesen 2 und 3)[36]

2.2.1. Die Theologisierung des Schuldbegriffes (These 2)

2.2.1.1. Allgemeine politische Entwicklung im Mittelalter

Mit dem Zerfall der Karolingermacht im 9. Jhdt. setzte der langsame, aber unaufhaltsame Niedergang des Königtums ein. Gleichzeitig wuchs die politische Bedeutung der Kirche. Im 11. und dann vor allem im 12. und 13. Jhdt. erlangte sie den Vorrang gegenüber den weltlichen Mächten. Ausgangs des Mittelalters erstarkten dann die Territorialherrscher auf Kosten von Königtum und Kirche.

33) K.S. Bader, 1964, S. 72
34) Henssler, 1954, S. 24
35) K.S. Bader, 1964, S. 71
36) vgl. unten, S. 53 ff

2.2.1.2. Bedeutungszuwachs für das kanonische Recht

Die andauernden politischen Machtkämpfe während des ganzen Mittelalters hatten eine Stagnation auf dem Gebiet des Strafrechts zur Folge. Das deutsche Kaisertum war durch seine Italienpolitik absorbiert und die partikulären Landesgewalten waren noch nicht genügend erstarkt.(37) So musste das kanonische Recht diese Lücke ausfüllen. Seine Entfaltung schaffte einen Ausgleich gegenüber der Untätigkeit der weltlichen Gewalten.(38) Allerdings war die kirchliche Strafgesetzgebung wenig systematisch, sondern mehr Gelegenheitsgesetzgebung, entstanden im Zuge der gerade obwaltenden politischen Erfordernisse.(39)

2.2.1.3. Die Ablösung der magischen Wertordnung durch die christliche Ethik

Die politischen Machtverschiebungen blieben nicht ohne Auswirkungen auf die Vorstellungen über den transzendentalen Bereich. Mit zunehmender Machtentfaltung der Kirche wurden die magischen Wertvorstellungen im Recht durch kirchlich-religiöse verdrängt. Daran änderte der Uebergang zur bewussten Regulierung des Gemeinschaftslebens durch die Territorialherren nicht viel. Das nunmehr verselbständigte Recht bezog seine Legitimation und seine ethischen Wertvorstellungen weiterhin zum grossen Teil aus der Religion. Ueberall dort, wo sich die staatlichen Gewalten nicht voll durchzusetzen vermochten und daher auf die erhöhte Gültigkeit sakral gestützter Regeln angewiesen waren, vermochte sich das sakrale Element in der Rechtsform zu halten, zum Teil bis in die Neuzeit hinein.

2.2.1.4. Die religiöse Einfärbung des Schuldbegriffes

Die Kirche war während des ganzen Mittelalters bestrebt, das germanische Racherecht einzudämmen. Dazu griff sie auf die mosaische Vergeltungsidee zurück, die ihre Rechtsausgestaltung

37) v. Hippel, 1925, S. 122
38) v. Hippel, 1925, S. 123
39) Hinschius, 1959, S. 950, 963 f; v. Hippel, 1925, S. 84

in der Talionsstrafe gefunden hatte.[40] Der Geschädigte konnte damit rechnen, dass dem Missetäter soviel, aber auch nur soviel Uebel zugefügt wurde, als er selbst erlitten hatte. Am Problem adäquater Uebelszufügung entwickelte sich die Schuldlehre weiter. Ausdrücke wie fâra (ahd: Nachstellung, Hinterlist), danc (unfreiwillig), arclist (mhd: Arglist), geverde (alemannisch: Vorsatz), deuten auf eine Absicht hin und verraten bereits das schuldrechtliche Willensmoment.[41] Die feindliche Gesinnung ist aus den Worten hast, hastic (mittelniederdeutsch) herauszuhören, was soviel bedeutet wie zornig, gehässig.[42] Eindeutig wertgeprägt sind dann schon Termini wie "bosshaftig", "betrügerlicherweise", "frevennlich", die im CCC und CCB auftauchen.[43] Nach Kollmann erfasst das Wort "Bosheit" die ethisch missbilligte Charaktereigenschaft schon so, wie sie heute verstanden wird.[44] Diese Begriffe sprechen also dafür, dass der auf die Rechtsverletzung gerichtete Wille schon im Mittelalter an Bedeutung gewann. Schuld im Sinne kirchlicher Sünde trat als "neues, wenn auch noch längst nicht beherrschendes Tatmoment in den Umkreis strafrechtlicher Bemühungen ein."[45] Die eigentliche "Theologisierung der Strafe"[46] fand aber erst im Reformationszeitalter statt, wo es zu einer breiten Berücksichtigung des verbrecherischen Willens kam.[47] In zunehmendem Masse wurde das Schuldmerkmal in den Tatbestand integriert.[48] Schliesslich vertrat dann Schwarzenberg, Redaktor der peinlichen Gerichtsordnung Karls V. von 1532,[49] aus religiösen Motiven als erster einen streng indeterministischen Standpunkt. Er erkannte die Willensfreiheit

40) Conrad, 1966, S. 421; His, 1920, S. 371; Nass, 1963, S. 73; Schröder-Künsberg, 1922, S. 839

41) Brunner-Schwerin, 1958, S. 715; His, 1920, S. 69; His, 1928, S. 9 ff; Osenbrüggen, 1968, S. 136

42) His, 1920, S. 70 ff

43) K.S. Bader, 1964, S. 75; Binding, 1913, S. 119 ff; Kollmann, 1913, S. 611 ff; insbesondere S. 613

44) E. Schmidt, 1965, S. 118

45) K.S. Bader, 1964, S. 73

46) Mitteis-Liebrich, 1971, S. 75; 242; v. Hippel, 1958, S. 16

47) Conrad, 1966, Bd. I, S. 409; Geil, 1861, S. 126; Planitz-Eckhardt, 1961, S. 109, 225; Schröder-Künsberg, 1922, S. 839; v. Hippel, 1925, S. 90

48) Mitteis-Lebrich, 1971, S. 75; Planitz-Eckhardt, 1961, S. 109

49) CCC

als "sittliches Fundament für Schuld und Strafe".(50) Konsequent realisierte er diesen Gedanken in Art. 166 CCC (zit. nach Kohler-Scheel, 1968; wer "in rechter hungersnodt ..... stiehlt", blieb straflos, weil die übermächtigen äusseren Einflüsse seine Willensfreiheit beengten oder ausschlossen.(51)

Die eben geschilderte Rechtsentwicklung macht deutlich, dass die Motivberücksichtigung ihren Ursprung in der christlichen Verfeinerung des Schuldbegriffes hat. Nicht mehr die Tat allein zieht Strafe nach sich; ebenso entscheidend werden die Motive, die über die (christliche) Gesittung Auskunft geben, aus welcher die Tat entsprungen ist.(52) Die CCC ist die erste Gesetzeskodifikation, der eine konsequent durchgebildete Schuldauffassung zugrunde liegt.(53)

Diese Ergebnisse rechtfertigen die Behauptung, dass zumindest im Spätmittelalter neben das Tatstrafrecht schüchterne Anfänge eines Täterstrafrechts treten. Unter kirchlich-religiösem Einfluss kristallisiert sich der Schuldbegriff heraus. Mit diesen Einschränkungen darf These 2 als verifiziert gelten.

2.2.2. Die Geburtsstunde des Leumunds (These 3)

2.2.2.1. Wirtschaftliche und demographische Veränderungen im späten Mittelalter

Das 14. Jhdt. war gekennzeichnet durch demographische und wirtschaftliche Umwälzungen. Wichtige Fakten waren die Dezimierung der Bevölkerung durch Seuchen und der Verfall des Getreidepreises, wovon der Adel als Träger des Grundbesitzes am schwersten betroffen wurde.(54) Diese wirtschaftlichen Erschütterungen hatten einen tiefgreifenden Wandel im soziologischen Aufbau der spätmittelalterlichen Gesellschaft zur Folge. Dem Aufstieg des städtischen Bürgertums stand die Verarmung von Adel und Bauerntum gegenüber.(55)

50) Mitteis-Liebrich, 1971, S. 245; E. Schmidt, 1965, S. 118

51) Kollmann, 1913, S. 646; E. Schmidt, 1965, S. 119

52) Friedrich, 1910, S. 116; Kollmann, 1913, S. 646; Grünhut, 1922, S. 75, der die Einführung eines ethisch-theologischen Schuldbegriffes allerdings Pufendorf zuschreibt.

53) Kollmann, 1913, S. 605 ff; E. Schmidt, 1965, S. 117 ff; Würtenberger, 1933, S. 28

54) Coing, 1971, S. 35; Droege, 1972, S. 68 ff; Brauneck, 1974, S.

55) Radbruch, 1950, S. 59 ff; Würtenberger, 1933, S. 10 f

Im 15. Jhdt. begann die Bevölkerung wieder zu wachsen. Die wenigen freien Landstriche waren von den Bauern schnell besetzt. Nicht in allen dichtbesiedelten Gegenden konnte man der Ueberbevölkerung in der Weise steuern, dass man - wie in den schweizerischen Alpentälern - die Männer in ausländische Solddienste verpflichtete.(56)

2.2.2.2. Das Aufkommen der "landschädlichen Leute"

Der frühkapitalistische Ausbau der mittelalterlichen Stadtwirtschaft vermochte zwar einen Teil dieser Leute zu absorbieren;(57) als aber der Zustrom unzufriedenen Landvolkes das städtische Wirtschaftsgefüge zu sprengen drohte, sahen sich die Stadtverwaltungen schliesslich gezwungen, vor Neuankömmlingen die Tore zu verschliessen. Diese blieben auf den Landstrassen(58) und verkamen zu Landstreichern, Vagabunden und Bettlern,(59) die sich durch Diebstahl, Betrug und Bettel ernährten.(60) Auch die für die Kriege ausgehobenen Söldnerhaufen hörten nach ihrer Entlassung nicht auf, sich mit Raub und Brand durchzuschlagen.(61) Das billige Angebot von Söldnern und die zugunsten der Fusstruppen geänderte Kriegstechnik waren ihrerseits wieder Ursache dafür, dass die Bedeutung der Ritter als Reitertruppe schwand und sie einen bedeutenden Teil ihres Einkommens einbüssten. In ganz Europa wurde das aristokratische Bandentum (Raubritter) zur Plage.(62) Aus den verschiedensten Volksschichten fand sich ein Konglomerat verarmter und sozial

56) v. Muralt, 1972, S. 395; Peyer, 1978, S. 131

57) Brauneck, 1974, S. 109

58) Radbruch/Gwinner, 1951, S. 268; Peyer, 1978, S. 110

59) Gebhardt, 1973, S. 64 ff; Gwinner, 1934, S. 43 f; Kirchheimer-Rusche, 1974, S. 21

60) Brauneck, 1974, S. 108; Radbruch/Gwinner, 1951, S. 270; Bloch, 1972, S. 277; Grimm, 1976, S. 199

61) Kroeschell,1973, S. 207; Radbruch/Gwinner, 1951, S. 269; R. & G. Radbruch, 1961, S. 9

62) Brauneck, 1974, S. 110; Coing, 1971, S. 35; Kirchheimer, 1974, S. 21; Radbruch, 1950, S. 59 ff; v. Muralt, 1972, S. 361

entwurzelter Leute zusammen.(63) Diese subsistenzlos überall umherstreifenden Banden bedrohten vor allem das offene, ungeschützte Land. Der Bauer hinter seinem Pfluge oder in seinem einsamen Gehöft hatte allen Grund, diese Leute zu fürchten.(64) Aber auch der Handel zwischen den Städten litt schweren Schaden.

2.2.2.3. Gegenmassnahmen der Städte

Damit war direkt die wirtschaftlich und sozial führende Schicht der spätmittelalterlichen Stadt herausgefordert. Sie sah in der Bekämpfung der "schädlichen Leute" die einzige Möglichkeit, "gegenüber dem anwachsenden besitzlosen Proletariat einen überlieferten oekonomisch-politischen Status zu erhalten."(65) Das kirchliche Armenwesen zeigte sich dieser Massenverelendung nicht gewachsen. Entsprechende weltliche Einrichtungen fehlten fast ganz. In Ermangelung einer wirksamen Sozialpolitik(66) suchten die Städte in der Verschärfung des Strafrechts ihr Heil. Bewusst setzte das Stadtbürgertum das Strafrecht zur Wahrung seiner wirtschaftlichen Interessen ein. Zu diesem Zwecke wurde eigens ein neuer Prozesstypus geschaffen: das Verfahren auf Leumund. Insgesamt steht die Verschärfung des Strafrechts als Symptom da für die politische Schwäche, aber auch soziale Zersetzung jener Gesellschaft.(67) Voll erkannt haben dies Radbruch/Gwinner:(68) "Die europäische Welt und speziell das deutsche Mitteleuropa lebten unter dem beherrschenden Gefühl der Unordnung oder gestörten Ordnung. Rezeption, Humanismus, Reformation, Frühkapitalismus und die Entdeckung der Neuen Weltordnung hatten eine starke Kriminalität, nicht zuletzt des Gaunertums, aus sich heraus getrieben."

63) R. & G. Radbruch, 1961, S. 9; R. Schmidt, 1894, S. 178 ff; Würtenberger, 1933, S. 10

64) Kroeschell, 1973, S. 270

65) Würtenberger, 1933, S. 16; vgl. auch Coing, 1971, S. 44; R. & G. Radbruch, 1961, S. 7

66) Radbruch/Gwinner, 1951, S. 268

67) Knapp, 1924, S. 550; Mitteis-Liebrich, 1971, S. 202 f; E. Schmidt, 1965, S. 83; Würtenberger, 1933, S. 10 f u. 16; Zallinger, 1895, S. 2 und 214

68) 1951, S. 269

2.2.2.4. Das Verfahren auf Leumund

Das "Verfahren auf Leumund" bezweckte nicht den Nachweis bestimmter Taten, "sondern den Nachweis der sozialen Schädlichkeit und Gefährlichkeit des Beklagten."(69)

Uebel beleumundeten Personen wurden Verbrechen zum Vorwurf gemacht, ohne dass irgendwelche Beweismomente vorgelegen hätten. Das Verfahren lief nicht auf ein Verdikt über die Schuld des Beklagten an einer bestimmten Tat, sondern lediglich auf die Feststellung eines allgemeinen Leumundes hinaus.(70) Vielfach genügte zum Schuldurteil die Zugehörigkeit des Aufgegriffenen zu einer bestimmten Menschengruppe (z.B. Jude, Fremder, etc.)(71) Man begnügte sich mit einem formlosen Schädlichkeitsbeweis. Was man damals als "Leumund" bezeichnete, ist durchaus mit dem Leumund vergleichbar, wie wir ihn heute kennen, denn er beinhaltete alles, was "Leumundszeugen .... über den Uebeltäter an Stätten, wo die Leute zusammenkommen, gerüchteweise (durch Märe) erfahren, bestätigen .....".(72) Das "Verfahren auf Leumund" liess der Willkür breiten Raum. Besonders betroffen waren Landstreicher, Zigeuner und ähnliche Aussenseiter, die aufzuhängen noch schnell einmal als zweckmässig erscheinen konnte.(73) Fürchterliche Härte zeigte man gegenüber Fremden, um sie von den Städten fernzuhalten.(74) Der Vollständigkeit halber seien hier die prozessualen Neuerungen erwähnt, die im Zuge dieses "Verteidigungskampfes der Allgemeinheit" eingeführt wurden: ein unumschränktes Festnahmerecht;(75) der Ausbau des altgermanischen Handhaftverfahrens in eine Prozessform, die das Todesurteil auch bei nichthandhafter Tat er-

69) E. Schmidt, 1965, S. 83; Zallinger, 1895, S. 2

70) Gwinner, 1934, S. 44; E. Schmidt, 1933, S. 21; Zallinger, 1895, S. 216

71) Gwinner, 1934, S. 44

72) Knapp, 1924, S. 548; noch in der Schweizer Illustrierten, Nr. 24, 1968, S. 59 bezeichnete der bernische Kriminalkommissar Dürmüller den Leumund eines Menschen "als die Summe seiner Einschätzung durch die Mitmenschen".

73) Zallinger, 1895, S. 214; Bloch, 1972, S. 277; Grimm, 1976, S. 199, der einen Erlass der bernischen Obrigkeit von 1646 zitiert, wonach Bettler- und Diebesgesindel niederzumachen seien.

74) Osenbrüggen, 1854, S. 187; R. Schmidt, 1894, S. 178 ff; Würtenberger, 1933, S. 10; Bloch, 1972, S. 277; "Strafmass und Strafvollzug variierten mit den Verhältnissen auf dem Arbeitsmarkt" und "Solch (...) Bild änderte sich im späten Mittelalter, die Rachegewalt der Strafe trat ganz monumental hervor, und zwar im selben Mass, als die Naturalwirtschaft verfiel und der Arbeitsmarkt die Menschen nicht mehr aufnahm.

möglichte;[76] die Einführung der Offizialmaxime, um der obrigkeitlichen Initiative grösseren Spielraum zu verschaffen[77] und die Einführung der Folter.[78] Der Strafprozess artete in eine summarische Verbrechensbekämpfung aus.[79]

Alle diese Anstrengungen verraten, dass es nur darauf ankam, mit Hilfe des Leumundes eine neue Verbrecherkategorie zu schaffen, die der "schädlichen Leute." Das Verfahren selber war das juristisch verkleidete Machtinstrument, womit das Stadtbürgertum seine wirtschaftlichen Privilegien gegen die Verzweiflungstaten des besitzlosen Strassenproletariats abzuschirmen vermochte. Diesem machtpolitischen Zweckdenken verdankt der Leumund seine Geburt.

These 3 ist somit sicher richtig.

2.3. Das liberale Zeitalter

2.3.1. Schuld und Motivberücksichtigung im liberalen Strafrecht

Meiner Auffassung nach steht die historische Entwicklung von Schuld- und Motivbegriff in enger Wechselbeziehung. Ihre Ausgestaltung wird entscheidend geprägt durch die wirtschaftlichen und geistigen Umwälzungen des anbrechenden bürgerlichen oder liberalen Zeitalters. Es ist deshalb wichtig, die dogmatische Ausprägung von Schuld- bzw. Motivbegriff in ihrer engen Verbindung mit den jeweils vorherrschenden oekonomischen und kulturellen Strömungen des anbrechenden 18. und 19. Jhdts. zu sehen. Nur eine sorgfältige historische Klärung dieser Begriffe vermag das Verständnis zu wecken für die heutige Fassung des Art. 63 StGB. Es wird daher versucht, den jeweiligen geschichtlichen Hintergrund zu den einzelnen dogmatischen Entwicklungsstufen von Schuld- und Motivbegriff zu erarbeiten.

76) E. Schmidt, 1965, S. 82 ff

77) Coing, 1971, S. 44; E. Schmidt, 1965, S. 83; Zallinger, 1895, S. 214 ff

78) Coing, 1971, S. 44; Knapp, 1924, S. 551; Kroeschell, 1973, S. 270; Zallinger, 1895, S. 229

79) Mitteis-Liebrich, 1971, S. 192; E. Schmidt, 1965, S. 83

2.3.1.1. Grundlagen des liberalen Strafrechts

2.3.1.1.1. Geistesgeschichtliche Veränderungen in den vorliberalen Jahrhunderten

Mit dem Erstarken der Territorialgewalten im Spätmittelalter büsste die Kirche ihre Macht ein.(80) Beeinflusst vom Humanismus hatte die Reformationsbewegung die Rolle der Kirche als Mittlerin zwischen den Einzelmenschen und der christlichen Offenbarung zumindest in Frage gestellt, wo nicht ganz auf ihre Abschaffung hin gewirkt.(81)

Die im 17. und 18. Jhdt. einsetzende Aufklärung legte auf allen Gebieten des geistigen und kulturellen Lebens den Massstab subjektiver Vernunft an die überkommenen Dogmen und Bindungen der Kirche und führte allenthalben zu einer Ueberwindung mittelalterlichen Lebensformen.(82) Dennoch blieben Vernunftoptimismus und Fortschrittsdenken eingebettet in die Vorstellung von einer harmonischen, vernünftigen und gut angelegten Weltenordnung, die ihren letzten metaphysischen Grund im göttlichen Ursprung hatte.(83)

Man rückte zwar von der christlichen Religion und Dogmatik mehr und mehr ab, hielt aber an ihrer Ethik für die eigene Person weiterhin fest.(84)

Im Bereich der Wissenschaft verdrängte mechanistisch-naturwissenschaftliche Empirie mittelalterlich-scholastisches Denken.(85)

Mit Hilfe der Vernunft glaubte man eine Rechtsordnung entdeckt

80) Dannenberg, 1925, S. 47; Grünhut, 1922, S. 3
81) Döhn, 1974/5, S. 11
82) Grünhut, 1922, S. 3
83) Döhn, 1974/5, S. 11 f
84) v. Hippel, 1958, S. 17
85) Döhn, 1974/5, S. 16 f; E. Schmidt, 1931, S. 6

zu haben, die über die nach Ort, Zeit und Herkunft unterschiedlichen positiven Gesetze hinaus ewige Grundwahrheiten freilegte, nämlich das Naturrecht. Im Zentrum dieser naturrechtlichen Gedanken standen die allen Menschen in gleichem Masse eignende Freiheit und Gleichheit.(86)

2.3.1.1.2. Veränderungen im oekonomischen Bereich

Ende des 18., anfangs des 19. Jhdts. wurden zahlreiche technische Erfindungen gemacht, die neue, effizientere wirtschaftliche Produktionsformen ermöglichten.(87) Diese als "industrielle Revolution" bekanntgewordene Entwicklung drängte auf die Schaffung grösserer geschlossener Wirtschaftsgebiete hin.(88) Das Emanzipationsstreben des in Besitz und Gewerbe eingeengten Frühbürgertums liess es zum Gegner des Absolutismus werden. War es doch vorwiegend die merkantile Wirtschaftspolitik des Absolutismus mit ihrer staatlichen Lenkung und Reglementierung,(89) die seine Entfaltung entscheidend behinderte. Das geringe politische Mitspracherecht des Bürgertums stand in krassem Missverhältnis zu seiner wirtschaftlichen Stärke. Freiheit und Gleichheit wurden zu revolutionären Parolen, mit denen die Bourgeoisie auf Kosten von Adel und Aristokratie die politische Macht erkämpfte.(90)

2.3.1.1.3. Vom absolutistischen zum liberalen Staatsbürger

Hatte im Absolutismus der Landesfürst seine Pflicht zu Fürsorge und Förderung der allgemeinen Wohlfahrt häufig zum Vorwand genommen, sämtliche Lebensbereiche seiner Untertanen zu kontrollieren, so trat nun im frühbürgerlichen Staat ein aus seiner "selbstverschuldeten Entmündigung" befreites Individuum hervor. "Ein imposanter Glaube an den Menschen und seine Vernunft, an seine Klugheit und seine Fähigkeit, das eigene Bes-

86) Drost, 1930, S. 5; Grünhut, 1922, S. 2
87) Mitteis-Liebrich, 1971, S. 261
88) Dürrenmatt, 1963, S. 479; Fleiner-Giacometti, 1949, S. 9; Grimm, 1976, S. 206
89) Hartung, 1950, S. 75
90) Dannenberg, 1925, S. 7; Mitteis-Liebrich, 1971, S. 260

te richtig zu ahnen und nach Massgabe dieser Erkenntnis richtig zu handeln, trat gegenüber der Untertanenauffassung des aufgeklärten Despotismus auf den Plan."[91] Der vernunftbeherrschte, in jeder Situation Vor- und Nachteile seines Handelns "mit sicher arbeitendem Verstande" abwägende Menschentypus des freien Unternehmers wurde zum Vorbild, an dem sich die Vorstellungen vom idealen Staatsbürger orientierten.[92]

Es wurde ein zu aktiver und selbständiger Lebensgestaltung fähiger Mensch vorausgesetzt, der, indem er seine eigenen Interessen verfolgt, zugleich das Wohl der Allgemeinheit fördert.[93] Der Staat selber hatte sich weitmöglichst aus der Gesellschaft zurückzuziehen,[94] um nicht die freie Entwicklung des Individuums zu beeinträchtigen. Er hatte sich auf eine Hilfsfunktion zu beschränken.[95]

2.3.1.2. Vom absolutistischen zum liberalen Strafrecht

2.3.1.2.1. Präventionsstrafrecht im Absolutismus

Aus seiner Pflicht, als oberster Sachverwalter des Staates zu fungieren, leitete der absolutistische Landesherr für seine Justizdiener das Recht her, seine Untertanen notfalls auch gegen ihren der Vernünftigkeit entbehrenden Individualwillen ins Staatsganze einzugliedern. Die im Verbrechen manifest gewordene Fehlentwicklung des Täters musste korrigiert werden. Dazu war es unumgänglich, im Prozess die verbrecherische Gesinnung genau zu erforschen,[96] denn nur so liessen sich geeignete Gegenmassnahmen treffen. Entsprechend mussten die Gesetze für den Richter weite Ermessensspielräume vorsehen, die es ihm erlaubten, das Strafmass der individuellen Verbrechensneigung des Täters anzupassen.[97] Das freie richterliche Er-

91) E. Schmidt, 1931, S. 9
92) E. Schmidt, 1965, S. 239; E. Schmidt, 1931, S. 215; Radbruch, 1957, S. 37 ff
93) Marxen, 1975, S. 270 f
94) Dannenberg, 1925, S. 9; Döhn, 1974/5, S. 14
95) Marxen, 1975, S. 271
96) E. Schmidt, 1931, S. 8
97) E. Schmidt, 1965, S. 225 f; v. Werdt, 1956, S. 28

messen wurde zu einem Einfallstor für absolutistische Staatsräson. Es artete in eine Willkürjustiz aus, die die Rechtsunterworfenen völliger Rechtsunsicherheit preisgab.(98)

2.3.1.2.2. Vergeltungsstrafrecht im Liberalismus

Als Reaktion auf den Absolutismus und in konsequenter Ausrichtung auf das bürgerliche Ideal des vernünftig-guten Staatsbürgers, schuf der Liberalismus Strafgesetze, die den Einfluss von Staat und Justizpersonen auf ein Minimum reduzierten. Staatliches Strafen durfte seine Voraussetzung jetzt nicht mehr bis in die Persönlichkeitssphäre verlegen.(99)

In enger Anlehnung an Kants sittlich autonomes Individuum(100) entwarf Feuerbach seine neue Strafrechtstheorie. Erstmals ist bei ihm von den "Motiven" die Rede, ein Begriff, der sich nur teilweise mit den "Beweggründen" (Art. 63) im modernen Strafrecht deckt. Feuerbach bezeichnete damit nämlich die Vorstellungen von Lust und Unlust, die als geheime Triebfedern unser Handeln bestimmen.(101) Sie sind der Grund für die Entstehung aller Verbrechen.(102) Dieses schädliche Movens muss durch eine stärkere, unlustbetonte Vorstellung, durch das angedrohte Strafübel,aufgehoben werden.(103) Dieses Konzept setzt die kühl und klug rechnende Vernunft des Einzelnen voraus, die beim wertenden Vergleich zwischen Strafe und erhofftem Nutzen sich im ureigensten Interesse für das Recht entscheidet.(104)

Mit dieser Theorie vom psychologischen Zwang ist in typisch

98) Drost, 1930, S. 4; Kirchheimer-Rusche, 1974, S. 104; E. Schmidt, 1965, S. 239; E. Schmidt, 1931, S. 8; v. Werdt, 1956, S. 28

99) E. Schmidt, 1965, S. 245

100) näheres dazu bei Dannenberg, 1925, S. 9; Grünhut, 1922, S. 5 ff; Nass, 1963, S. 79 ff; H.F. Pfenninger, 1892, S. 21 ff; E. Schmidt, 1965, S. 229 ff; v. Wedel, 1933, S. 332

101) Grünhut, 1922, S. 89; Hundhausen, 1877, S. 36; H.F. Pfenninger, 1892, S. 24

102) C. Mittermaier, 1840, S. 37; Nass, 1963, S. 83

103) Grünhut, 1922, S. 89; Nass, 1963, S. 83; E. Schmidt, 1965, S. 243 f; v. Liszt, 1896, S. 485

104) E. Schmidt, 1931, S. 10

aufklärerisch-liberaler Weise ein Freiraum herausgearbeitet, in dem das Individuum seine sittliche Selbstbestimmung entsprechend den kategorischen Imperativ realisieren kann.(105) Der Staat mit seinen strafrechtlichen Zwangsmitteln ist zugunsten der sittlichen Entwicklung des Individuums weitmöglichst zurückgebunden.(106)

Der Respekt vor der unantastbaren inneren Täterpersönlichkeit brachte die liberalen Strafrechtler dazu, präventive Strafzwecke, die den Menschen instrumentalisieren,(107) abzulehnen. Statt dessen wandten sie sich dem Prinzip reiner Vergeltung zu.(108)

Dieses sollte absolute Gleichförmigkeit garantieren, weil es Ermessensspielräume weitgehend ausschaltete und damit geeignet war, richterlicher, bzw. polizeistaatlicher Willkür einen Riegel zu schieben.

Die Rechtsverletzung löste jetzt eine "unerbittlich daherwaltende, über die Menschen hinwegschreitende, selbst ohne den Menschen noch funktionierende Mechanik"(109) aus: die Vergeltung. Der Zweck der Strafe erschöpfte sich in der Unterwerfung des Verbrechers unter die sieghafte Gewalt des Rechts.(110) Das Vergeltungsprinzip, das für gleiche Taten gleiche Rechtsfolgen vorsah, bahnte einer absoluten, individualitätslosen Rechtsgleichheit den Weg.(111) Es schien der beste Garant dafür, in eine bislang willkürdurchseuchte Strafrechtspflege Bestimmtheit, Stetigkeit, Sicherheit, Voraussehbarkeit (nulla poena sine lege) und Stabilität hineinzutragen.(112)

105) Dannenberg, 1925, S. 8, 38; Grünhut, 1922, S. 8 f und 38; Marxen, 1975, S. 270; E. Schmidt, 1965, S. 235 ff

106) Dannenberg, 1925, S. 9; Marxen, 1975, S. 267; Nass, 1963 S. 79 ff; E. Schmidt, 1931, S. 9

107) Grünhut, 1922, S. 20; Noll, 1962, S. 5; E. Schmidt, 1931, S. 10; E. Schmidt, 1965, S. 231; Stieger, 1976, S. 10

108) Dannenberg, 1925, S. 6; Kirchheimer-Rusche, 1974, S. 141; Nass, 1963, S. 83

109) Noll, 1962, S. 6; Bloch, 1972, S. 293, spricht vom "Strafpathos"

110) Binding, 1913, S. 235; E. Schmidt, 1965, S. 229 f; v. Bar, 1907, Bd 2, S. 11

111) E. Schmidt, 1931, S. 10

112) Dannenberg, 1925, S. 38; E. Schmidt, 1965, S. 239; Stieger, 1976, S. 37, 42 f; v. Liszt, 1905, S. 80; Kirchheimer-Rusche, 1974, S. 141; v. Wedel, 1933, S. 338

Um der Sicherheit des Einzelnen und um seiner eigenen Wirtschaftsinteressen willen forderte das Bürgertum präzis formulierte, berechenbare Verhaltensmasstäbe, kurz, ein Recht, das sich rein logisch überprüfbarer Begriffe bediente und alle willensmässigen, wertenden und damit notwendig subjektiv beeinflussten Entscheidungen ausschloss.

2.3.1.3. Der liberale Schuldbegriff

2.3.1.3.1. Das Problem der Willensfreiheit

Feuerbachs Kampf richtete sich in erster Linie gegen die absolutistische Willensfreiheit, mit der ihm das Institut des richterlichen Milderungsrecht aufs engste verknüpft schien.(113) Er bestritt, dass die Freiheit graduierbar sei - dass es ein Mehr oder Weniger an freiem Willen geben könne,(114) und er plädierte für eine streng deterministische Systematik, die die kantianische Willensfreiheit ausschloss. "Freie Wahl" oder "Entschliessung" würden nämlich immer so ausfallen, wie sie die äusseren, mechanischen Ursachen determinierten.(115) Feuerbach unterstellte dem Menschen kein irgendwie geartetes "Freisein", sondern glaubte, dass der Mensch höchstens die Strafandrohung als einen unlustbetonten, abschreckenden äusseren Kausalitätsfaktor auf seine Willensbildung einwirken lassen könnte. So ist er zum Begründer der rechtsstaatlich-liberalen Schuldfassung des 19. Jhdt. geworden.

Von dieser Auffassung sind Feuerbachs Nachfolger bald wieder abgerückt. Sie knüpften an Kants Pflichtenlehre an und kehrten fast ausnahmslos zum Prinzip der Willensfreiheit zurück. Dies erschien ihnen dringend geboten, damit der in seinem Tun freie Mensch zu einem vom Rechtszwang freien moralischen Handeln finde.(116)

Vielfach wurde die Willensfreiheit als die Fähigkeit verstanden, das Gute zu tun und das Böse zu unterlassen.(117)

113) Grünhut, 1922, S. 84
114) Grünhut, 1922, S. 85
115) Löffler, 1895, S. 212; Pfenninger, 1892, S. 18, 23; E. Schmidt, 1965, S. 245
116) Grünhut, 1922, S. 14
117) Hundhausen, 1877, S. 30; Pfenninger, 1892, S. 29; v. Bar, 1907, Bd. 2, S. 15; Wahlberg, 1869, S. 99

2.3.1.3.2. Zurechnungsfähigkeit als ordnungsgemässer Gebrauch der Vernunft

Im Einklang mit den zeitgeschichtlichen Geistesströmungen[118] und unter dem wachsenden Einfluss der Hegelianer wurde die Willensfreiheit zunehmend mit der Fähigkeit zu vernunftgesteuertem Verhalten gleichgesetzt. So wurde fehlender Vernunftsgebrauch bei Rechtsverletzungen als "Abgang des freien Willens" unter Strafe gestellt.[119] "Denn nur vom Denken kann das Wollen und Handeln ausgehen".[120] "Der Intellekt ist das Vollzugsorgan für .....[das] Wollen."[121] Der Wille wird auf die Intelligenz reduziert.[122] So heisst es weiter, die Zurechnungsfähigkeit beruhe direkt auf dem Besitze des Denkvermögens, dessen Gebrauch der Staat bei dem Einzelnen in Anspruch nimmt.[123] Die Totalität des Geistigen wurde mit der Gesamtheit der psychischen Motive gleichgesetzt.[124]

2.3.1.3.3. Die Auswirkung des positivistischen Schuldbegriffes auf die StrZ

Halten wir zunächst fest: Der juristische Begriff "Schuld" wurde in der ersten Hälfte des 19. Jhdts inhaltlich als Ausdruck freier Willensbestimmung charakterisiert.[125] Die Bestimmung der einzelnen Elemente des Systembegriffes "Schuld" war dagegen als Problem noch kaum erkannt. Die Willensfreiheit wurde mit dem Vermögen gleichgesetzt, sich kraft der Vernunft jederzeit für das Sittengesetz entscheiden zu können. Einzig ein in der Vernunft verankerter Schuldbegriff, von jedermann jederzeit überprüfbar, schien

118) E. Schmidt, 1931, S. 10
119) § 5 Gesetzbuch Joseph II. zit. nach v. Bar, 1907, Bd.2,S.15
120) Berner, 1898, S. 125 f
121) Rümelin, 1875, S. 139
122) Meumann, 1908, S. 274
123) Heffter, 1857, S. 47; vgl. auch Binding, 1914, Bd. II, S. 10 Löffler, 1895, S. 208; Achenbach, 1974, S. 19; Wahlberg, 1869, S. 100
124) Friedrich, 1910, S. 261
125) Achenbach, 1975, S. 49, 53

den liberalen Postulaten nach Berechenbarkeit und Voraussehbarkeit zu genügen. Ein solcher Schuldbegriff blieb zwangsläufig äusserlich formal, da der Täter nur als Appendix der Tat ins Recht gefasst wurde. Diese rein begriffsjuristische Konstruktion vermochte lediglich, eine inhaltsleere Hülle für Vorsatz und Fahrlässigkeit abzugeben, unter der die weltanschaulichen Prämissen nicht sichtbar wurden.(126)

Für die StrZ lässt sich daraus die wichtige Schlussfolgerung ziehen, dass es den klassisch-liberalen Strafrechtsystemen damit wohl gelungen war, das Werturteil aus dem Schuldbegriff zu eliminieren und diesen zu einem subsumierbaren Tatbestandsmerkmal umzufunktionieren.(127) Ein solcher Schuldbegriff fügte sich zwar problemlos in ein normlogisch orientiertes juristisches Gesamtsystem - das eigentliche Problem des Wertmessens von Schuld war damit aber nicht gelöst, sondern bloss auf die Ebene der StrZ verschoben.(128) Der liberale Gesetzespositivismus mit seinem normlogischen Begriffsinstrumentarium eignete sich wenig, Kriterien zur Individualisierung und Bewertung der Schuld zu schaffen. Die Ueberzeugung, Recht und Strafe müssten immanent, ohne jede Wertung, begründet werden, wirkte als Hindernis.(129)

2.3.1.4. Die Motive als ethischer Wertmasstab der StrZ

2.3.1.4.1. Die Motivberücksichtigung im rechtstaatlich-liberalen Strafrecht

Dennoch bedurfte auch die Vergeltungsstrafe der Verbindungen zu anderen Wertsystemen, wenn eine Konkretisierung überhaupt möglich sein sollte. Den Ausweg suchte man über die

126) Achenbach, 1974, S. 56; Dannenberg, 1925, S. 40, ff; Drost, 1930, S. 8; Marxen, 1975, S. 267; Schmid, 1968, S. 39; Stieger, 1976, S. 20; v. Bar, 1907, Bd. 2, S. 17

127) v. Wedel, 1933, S. 336

128) so ausdrücklich bei Berner, 1898, § 69, S. 128

129) v. Wedel, 1933, S. 333

Motive, wobei nun unter diesen bereits die "treibenden" und konstruierenden Faktoren"[130] des Willens verstanden werden. In der Art und Intensität der Motive glaubt man einen Bewertungsmasstab gefunden zu haben. Die Motive erfuhren zudem eine ethische Einfärbung.[131]

Man griff auf die Grundsätze der Individualethik und auf metaphysische Glaubenssätze zurück.[132] Als schulderschwerend galt dann, "..... wenn er [der Täter] es .... schuldhaft versäumt hat, dem Ungestüm seiner Begierden und Neigungen in dem Kriegsdienste des Lebens mit einem Aufgebote sittlicher Motive entgegenzuwirken."[133]

Vorzeitig scheint sich nun eine weitere These zu verifizieren; der Liberalismus hat auf dem Gebiet des Strafrechtes zu einer Ueberschreibung des moralischen Wertgehaltes vom Schuldbegriff auf die Motive geführt. Berner[134] hat das erkannt, denn er sagte: "Für den Tatbestand sind sie [die Motive] gleichgültig, für die StrZ wichtig."

2.3.1.4.2. Wirtschaftliche und gesellschaftliche Strukturwandlungen im 19. Jhdt.

Im Augenblick, da die liberal-rechtstaatlichen Verfassungs- und Rechtseinrichtungen im gesellschaftlichen Leben endlich voll zum Tragen kamen, hatte der bürgerliche Menschentypus schon aufgehört, für die soziale Struktur repräsentativ zu sein.[135] Die Fortschritte der Medizin (Hygiene, Seuchen-

130) Hundhausen, 1877, S. 3; aber auch Berner, 1898, § 69, S. 128; ähnlich allerdings auch von Liszt, 1896, S. 484, der in Anlehnung an Feuerbach damit die "Vorstellung des aus der Handlung erwarteten Zuwachses an Lustgefühlen" bezeichnet.

131) Maurer, 1945, S. 42; Stooss, 1904, S. 3; Weinrich, 1897, S. 852; bes. eindrücklich bei Hundhausen, 1877, S. 6 "....es ist das was den Menschen zum Menschen macht: das ethische Moment".

132) Dannenberg, 1925, S. 58

133) Wahlberg, 1869, S. 100; stellvertretend für viele andere Autoren Achenbach, 1974, S. 85; Berner, 1898, S. 128; Friedrich, 1910, S. 104, 116, 125; Grünhut, 1922, S. 84; Heffter, 1857, S. 57; Hundhausen, 1877, S. 5; Osenbrüggen, 1854, S. 314; Wächter, 1825, S. 235

134) 1898, S. 128

135) E. Schmidt, 1965, S. 353

bekämpfung und verminderte Kindersterblichkeit) führten zu einer explosionsartigen Bevölkerungszunahme. Die Notwendigkeit, die wachsende Bevölkerung mit Nahrung und Gebrauchsgütern zu versorgen, bildete einen wirksamen Antrieb für die Intensivierung der Landwirtschaft (grüne Revolution) und die Ausweitung der industriellen Produktion. Die freie Marktwirtschaft, ihr beständiger Konkurrenzdruck und der davon ausgehende Zwang, mit immer neueren, effizienteren Maschinen die Betriebe zu rationalisieren, minderte die Nachfrage nach Arbeitskräften, während gleichzeitig das Angebot infolge der Bevölkerungszunahme anschwoll (Entstehen der industriellen Reservearmeen). Die Arbeitskraft denaturierte zur Ware mit Marktwert. Da der Arbeitslohn die alleinige Existenzgrundlage bildete, bewirkte der niedere Lohn eine Verelendung der untersten Volksschichten. Es entstand ein Massenproletariat. Die Gesellschaft zerfiel in Klassen.

2.3.1.4.3. Die Folgen auf Wissenschaft und Strafrecht

Wir haben gesehen, dass die generalpräventive Bestrafungsmethode ein Produkt der liberalistisch-kapitalistischen Kultur des 19. Jhdts. war.(136) Die tatvergeltende Rechtsstrafe sollte die Gleichheit aller vor dem Gesetz herstellen.(137) Zur Realisierung dieser formalen Gleichheit musste sich das liberale Strafrecht an einem individualitätslosen, isolierten, aus seinem gesellschaftlichen Gefüge herausgestossenen Individuum orientieren.(138)

Als echtes Bürgerstrafrecht entsprang es zudem positivistisch-rationalistischem Denken und war auf einen schematischen Durchschnitts-Staatsbürgertyp hin konstruiert, auf dessen klug rechnende Vernunft die generalpräventiven Strafdrohungen auch wirklich eine Wirkung haben konnten.(139)

136) vgl. S. 63; E. Schmidt, 1931, S. 211
137) E. Schmidt, 1931, S. 219
138) Radbruch, 1957, S. 37; v. Hippel, 1958, S. 19
139) E. Schmidt, 1931, S. 13, 207/8; E. Schmidt, 1965, S. 365

Freilich fand sich ein derartiger Staatsbürgertyp in der Realität kaum. Der Mensch verschwand als Arbeiter, Angestellter oder Beamter in den Massenbetrieben, in den Grossstädten und zählte nurmehr als anonymer Teil eines vergesellschafteten Kollektivs.(140) Diesem neuen Menschentypus vermochte das positivistische Strafrechtsdenken mit seiner abstrakten Begriffswelt und seinen nur metaphysisch begründbaren Prämissen nicht gerecht zu werden.(141)

Die Repräsentanten klassisch-liberaler Schule fühlten sich als Juristen für die tatsächliche Wirkung des Strafrechts nicht verantwortlich.(142) Das Verbrechen wurde nicht als reales Ereignis des individuellen und sozialen Seins, sondern als steril-juristisches Phänomen gesehen.(143) Erst die Einführung naturwissenschaftlicher Empirie in die Gesellschaftswissenschaft "entzog der metaphysischen Spekulation im Bereiche der Beschäftigung mit dem sozialen Leben den Boden."(144)

Ins Blickfeld trat nun der konkrete Mensch in seiner psychologischen und soziologischen Eigenart.(145) Gleichzeitig wurde deutlich, wie wenig die klassisch-liberalen Theoretiker den wirklichen Verbrecher gekannt hatten. Das Dogma der Gleichheit aller Menschen, der Glaube an eine jedermann eignende Vernunft, das Axiom der Willensfreiheit wurden angesichts der Entdeckung der biologischen und sozialen Determinanten menschlichen Lebens fragwürdig.(146)

140) E. Schmidt, 1931, S. 13
141) Marxen, 1975, S. 271 f
142) v. Wedel, 1933, S. 337
143) E. Schmidt, 1965, S. 365
144) Stieger, 1976, S. 19; ähnlich v. Hippel, 1958, S. 19
145) Radbruch, 1957, S. 45; Welsch, 1962, S. 22; Würtenberger, 1959, S. 38 f
146) E. Schmidt, 1931, S. 11 f; Stieger, 1976, S. 15 f

2.3.1.4.4. Die Auswirkungen auf Schuldbegriff und Motivtheorie

Diese Entwicklung erfasste alsbald den Schuldbegriff. Man gab sich nicht länger mit den generalisierenden Erklärungen zufrieden, wie ein Mensch zu gerade dieser Tat gelangen konnte; entscheidend war nun die Individualisierung, wie gerade dieser Mensch zu der Tat kommen konnte.(147) Denn die aufkommende Lehre von der materiellen Rechtswidrigkeit und Schuld bedeutete im Grunde nichts anderes, als dass jetzt die realen soziologischen und psychologischen Gegebenheiten bei der Gewinnung des rechtlichen Urteiles Berücksichtigung finden sollten.(148)

Von Liszt unternahm als erster den Versuch, die sozialwissenschaftlichen Realien dogmatisch in die Verbrechenslehre einzubauen.(149) Da er die Strafrechtspflege in den Dienst einer effektiveren Verbrechensbekämpfung stellte, rief er das Zweckdenken wieder ins Strafrecht zurück. Die Integration von Kriminalbiologie, -psychologie und -soziologie sollte den wissenschaftlichen Unterbau liefern, um die in einem spezialpräventiv ausgerichteten Strafrecht unerlässliche Anpassung der Sanktion an die Täterpersönlichkeit zu ermöglichen.(150) Parallel dazu sah er eine Erweiterung der Richterbefugnisse bei Festsetzung des Strafmasses vor, um die individuellen und sozialen Umstände berücksichtigen zu können.(151)

Neu an seiner Schuldauffassung war "die Reduzierung der Schuldelemente auf vermeintlich psychologisch-deskriptive Merkmale, die eine objektiv-allgemeine, vom subjektiven richterlichen Werturteil unabhängige Feststellung zulässt."(152) Von Liszt ist deswegen wiederholt zum Vorkämpfer eines so-

147) Drost, 1930, S. 9
148) E. Schmidt, 1931, S. 207
149) E. Schmidt, 1965, S. 383
150) Stieger, 1976, S. 22
151) Fraenkel, 1968, S. 20
152) Achenbach, 1974, S. 42

zialen Strafrechts emporstilisiert worden.(153)

M.E. ist das verfehlt. Von Liszt hat nämlich den liberal-rechtstaatlichen Boden nie verlassen. Zwar gelang es ihm, biologische und soziale Faktoren dem Schuldbegriff und der StrZ zuzugliedern, zu einer konsequent naturalistisch-sozialwissenschaftlichen Schuld- und Strafauffassung ist er aber nie vorgedrungen. Die letzte Konsequenz, die Schuld nicht allein in der Verbindung des Täters zur Tat zu sehen, sondern sie zu einer Beziehung des ganzen Charakters und der gesamten Umwelt zum Täter zu machen,(154) hat er - wohl aus rechtstaatlichen Erwägungen - nicht gezogen. Er überschätzte sich deshalb, wenn er meinte, den Schuldbegriff von den ethischen und religiösen Schlacken befreit zu haben.(155)

Was die Motive betraf, erkannte von Liszt richtig, dass es darauf ankam, das sittlich-ästhetische Werturteil durch ein rechtlich-soziales zu ersetzen.(156) Da er keine Möglichkeit sah, wissenschaftlich überprüfbare Beurteilungsmasstäbe für die Motive zu gewinnen,(157) plädierte er für die ersatzlose Streichung der Beweggründe. Statt dessen müsse das Ziel die Schaffung einer wissenschaftlich fundierten Kriminalpsychologie sein,(158) woraus Art und Höhe der Strafe durch Zuweisung des Täters zu einer bestimmten Gruppe (Augenblicksverbrecher, besserungsfähige- und unverbesserliche Rechtsbrecher) abgeleitet werden könnte.(159) Ein solches Vorgehen ständedann auch wieder im Dienste einer Kriminalpolitik, der es um die dauernde positive Beeinflussung des Täters gehe und nicht bloss um die Strafandrohung im Einzelfall.(160)

2.3.1.4.5. Die Motive im schweizerischen Strafrecht

Carl Stooss, der Begründer des schweizerischen Strafgesetz-

153) v. Wedel, 1933, S. 339 ff; Radbruch, 1957, S. 45; differenzierter Stieger, 1976, S. 20 ff; E. Schmidt, 1965, S. 364 ff

154) Achenbach, 1974, S. 55

155) Achenbach, 1974, S. 42; v. Liszt, 1896, S. 496

156) 1896, Anm. 13, S. 496

157) 1896, S. 482 f

158) 1896, S. 489

159) 1896, S. 495

160) 1896, S. 486/6

buches, wies von Liszt's Einwände gegen seine Motivtheorie im Vorentwurf zu einem schweizerischen StGB mit allem Nachdruck zurück. Stooss meinte, dass es nicht darum gehen könne, die Motive theoretisch widerspruchslos in ein kriminalpolitisches System einzubauen, sondern um die Schaffung handlicher Wertskalen für den Praktiker.(161) Er knüpfte an die klassisch-liberale Motivtheorie an und verfocht einen durch und durch traditionellen Motivbegriff.

Als Motiv galten Stooss "die seelischen Empfindungen und Gefühle, aus denen die Handlung entsprungen ist".(162) Was nach Stooss die Motive im einzelnen bezwecken, liest sich in seinem Lehrbuch nach, wo es unter anderem heisst, der Mensch könne "die Motive bis zu einem gewissen Grade in der Gewalt haben";(163) er könne "Herr über die Motive"(164) sein. Es sei die "sittliche Kraft", die Kontrolle über die Motive verleihe. "Auch die Motive schöpfen aus einer Quelle, die Kant den kategorischen Imperativ genannt hat...."(165) Abschliessend bemerkt er zu diesem Thema: "Ich halte an dieser Willensfreiheit fest; es ist aber vielleicht eine Illusion".(166) Mit der Willensfreiheit meint er das sittliche Vermögen des Menschen, jederzeit seine Motive kontrollieren zu können. Dass die "Beweggründe" des Art. 63 im schweizerischen StGB im gleichen Sinne zu verstehen sind, hat Stooss mehrfach ausdrücklich festgehalten: "Der Richter soll namentlich in Betracht ziehen, ob der Täter das Verbrechen aus gemeinen oder nichtgemeinen Beweggründen begangen hat."(167) Und an anderer Stelle: "Der Gesetzgeber hat die Handlung des Täters auch in ethischer Hinsicht zu würdigen und sein sittliches Werturteil in der Strafe zum Ausdruck zu bringen."(168) An

161) Stooss, 1896, S. 167
162) Stooss, 1896, S. 171
163) Stooss, 1912, S. 26
164) Stooss, 1912, S. 26
165) Stooss, 1912, S. 26
166) Stooss, 1912, S. 27
167) Vorentwurf von 1893, S. 73 zu Art. 36
168) Stooss, 1896, S. 170 f und 174

dieser Auffassung hat sich weder im Verlaufe der weiteren Arbeiten in der Gesetzeskommission noch in den parlamentarischen Debatten etwas geändert.

Zusammengefasst ergibt sich damit für das schweizerische Strafrecht, dass die Motivberücksichtigung den Zweck hat, entsprechend den herrschenden Moralvorstellungen des Volkes im Schuldurteil neben anderen Gesichtspunkten der innern Täterpersönlichkeit die Berücksichtigung ethischer Momente zu ermöglichen.(169)

2.3.2. Vom Standesstrafrecht zu den persönlichen Verhältnissen im engeren Sinne

2.3.2.1. Germanische Zeit

In frühester Zeit waren die Bussen nach dem Stande des Getöteten oder Verletzten (Freier oder Unfreier),(170) teilweise aber auch schon nach dem Stand des Täters differenziert (so in den Volksrechten der Friesen, Sachsen und Thüringer).(171) In der Karolingerzeit wurden die Strafen an Haut und Haar und die entehrenden Strafen auch für die Klasse der Freien anwendbar,(172) blieben aber für letztere meist durch Geld ablösbar.(173)

2.3.2.2. Das Mittelalter

Die erstarkenden öffentlichen Rechtsgewalten versuchten mit Hilfe der Landfriedensgesetzgebungen, deren Strafbestimmungen sich gegen jedermann richteten,(174) das germanische Rache- und Fehderecht einzudämmen. Nebst ständisch gestaffelten Strafgeldern(175) wurden bei Zahlungsunfähigkeit Bus-

169) Erba-Tissot, 1949, S. 269; Friedrich, 1910, S. 269, 293; Hafter, 1946, S. 353; Logoz, 1939, S. 273; Maurer, 1945, S. 42; Stooss, 1896, S. 174; Thormann-Overbeck, 1940, S. 214; v. Werdt, 1956, S. 45 f; v. Weinrich, 1897, S. 850, 852; ähnlich Mittermaier, 1901, S. 147

170) Gwinner, 1934, S. 22; Wächter, 1825, S. 237 f

171) Gwinner, 1934, S. 23

172) Gwinner, 1934, S. 26

173) Gwinner, 1934, S. 28

174) Hirsch, S. 151 ff; zit. nach Gwinner, 1934, S. 30

175) Gwinner, 1934, S. 35

sen in Körperstrafen verwandelt.[176] In der Realität führten diese Ersatzstrafen zu einer unterschiedlichen Behandlung von Arm und Reich.[177] Die Privilegierung der Reichen trat aber erst mit dem Umschwung der sozialen Verhältnisse im späten Mittelalter in Erscheinung, als ein mittelloses Proletariat[178] zu entstehen begann, gegen das mit Geldstrafen nichts auszurichten war, so dass Körperstrafen für diese unteren Schichten zur Normalstrafe wurden.[179]

2.3.2.3. Spätmittelalter und Absolutismus

Unter den Gelehrten herrscht auch heute noch Uneinigkeit, ob mit Wendungen wie in Art. 160 CCC,[180] in dem vom "standt" und dem"Wesen der Person" (ebenso Art. 106 Gotteslästerung; Art. 119 Notzucht; Art. 165 Fischdiebstahl);[181] die Rede ist, eine Privilegierung einzelner Stände bezweckt war.

Nach herrschender Auffassung ist dies nicht der Fall;[182] vielmehr scheint mit diesen Redewendungen Nachdruck auf die gesamte soziale Einstellung des Täters gelegt worden zu sein;[183] auf seine soziale Minderwertigkeit und Gefährlichkeit,[184] eine Massnahme, die angesichts eines breit auftretenden Proletariates ihre kriminalpolitische Erklärung findet.

Unter dem Einfluss rezipierten römisch-italienischen Rechts nahm das Strafrecht während der folgenden Jahrhunderte absolutistischer Landesherrschaft hinsichtlich der Straffolgen zusehends den "Charakter eines ausgesprochenen Standesstraf-

176) Gwinner, 1934, S. 32; Brauneck, 1974, S. 107
177) His, 1920, S. 589 ff
178) vgl. oben, S. 56 f
179) R. Schmidt, 1894, S. 183 f
180) zit. nach Kohler-Scheel, 1968
181) Gwinner, 1934, S. 8; Wächter, 1825, S. 238
182) Gwinner, 1934, S. 46 ff und die dort aufgeführte Literatur
183) E. Schmidt, 1933, S. 21
184) Gwinner, 1934, S. 44

rechts" an, weil Adel, Soldaten, Doctores, Geistliche und zum Teil auch Handwerker in den Genuss von Privilegien kamen.(185) Es handelte sich um eine Privilegierung, die ausschliesslich auf die standesgemässe Zugehörigkeit abstellte, bei der individuelle Eigenschaften überhaupt nicht in Betracht gezogen wurden. Mit der Privilegierung verband sich staatspolitisches Zweckdenken. Die herrschenden Schichten wie König, Adel und hoher Klerus wollten ihre wirtschaftliche und politische Besserstellung strafrechtlich absichern.(186)

2.3.2.4. Der Liberalismus

Dem Liberalismus kommt das grosse Verdienst zu, dieses Standesdenken aus sämtlichen Gebieten des Gesetzes verdrängt und getilgt zu haben. Humanistisches, naturrechtliches und aufklärerisches Gedankengut(187) zusammen mit den wirtschaftlichen Ansprüchen des Bürgertums sprengten die ständischen Fesseln.(188) Der Mensch sollte dem Staate nicht mehr in einem Stande kollektiviert gegenübertreten, sondern als einzelnes Individuum.(189) Zunächst diktierte allerdings die kulturelle Elite des Bürgertums neue Vorrechte. Die alten ständischen Privilegien wurden gegen Unterschiede, welche Bildung, Begabung und Besitz gesetzt hatten, ausgetauscht und hatten im Strafrecht erneut eine bevorzugte Behandlung zur Folge.(190) Erst die gegen Ende des 19. Jhdts. stärker werdende Kritik bewirkte die formale Gleichstellung aller vor dem Gesetze. Für den Begriff der persönlichen Verhältnisse ergab sich als Konsequenz daraus eine Verschiebung von rein äusserlichen zu mehr in der Person des Täters begründeten Merkmalen.(191)

185) Kirchheimer, 1974, S. 106 f; E. Schmidt, 1965, S. 141
186) Gwinner, 1934, S. 49 f und 289
187) vgl. oben, S. 60
188) Kirchheimer-Rusche, 1974, S. 106
189) Gwinner, 1934, S. 290
190) Gwinner, 1934, Anm. 8, S. 292; Kirchheimer-Rusche, 1974, S. 107
191) Gwinner, 1934, S. 290

2.3.2.5. Neuste Tendenzen, insbesondere die Problematik der Strafempfindlichkeit

Heute drohen die persönlichen Verhältnisse im engeren Sinne erneut zu einem Einfallstor für Privilegien bestimmter Täter zu werden. Neuerdings zeichnet sich nämlich eine zunehmende Tendenz ab, die Strafempfindlichkeit unter den Begriff der persönlichen Verhältnisse im engeren Sinne zu subsumieren. Mit der Strafempfindlichkeit wird allgemein die Fühlsamkeit und die Beeinflussbarkeit bezeichnet, mit der der Täter auf das in der Strafe enthaltende Uebel reagiert.(192) Verallgemeinernd wird dann angenommen, dass gewisse Täterkategorien von der Strafe weniger beeindruckt werden als andere und dass es bei diesen härterer Sanktionen bedürfe, um ein adäquates Strafleiden zu erzielen. Der Schandgehalt bzw. die Empfindlichkeit der Strafe sei nicht für alle Menschen gleich,(193) denn das Strafleiden eines "Knastbruders",(194) eines Bettlers,(195) wird generell als gering veranschlagt. Fast schon zynisch wirkt die Unterstellung, dass ein vorbestrafter Clochard "in der kalten Winterzeit das schützende Dach einer Strafanstalt zu schätzen weiss".(!)(196) Aus diesen Zitaten gelehrter Juristen wird die Stossrichtung klar. Das Institut der "Strafempfindlichkeit" zielt wiederum gegen die unterste Sozialschicht: das Lumpen- und Hilfsarbeiterproletariat.(197)

192) Schultz, 1973 b, S. 56; NZZ v. 8.12.45, "Probleme der StrZ"; ähnlich Zipf, 1969, S. 128; weiteres Schrifttum zur Strafempfindlichkeit: Bruns, 1974, S. 497 ff; Haag, 1969, S. 66; Hafter, 1946, S. 354; Jescheck, 1972, S. 655; Logoz, 1939, S. 274; Maurer, 1945, S. 34 und 51 ff; Sauer, 1957, S. 133; Stoecklin, 1971, S. 62; v. Werdt, 1956, S. 66 ff; Zipf, 1969, S. 128 ff und 225, Zipf, 1977, S. 56 ff

193) v. Werdt, 1956, S. 66

194) Zipf, 1969, S. 128 und insbesondere S. 52

195) Maurer, 1945, S. 52

196) Tschumper, 1971, S. 213; ebenso NZZ v. 8.12.45 "Probleme der StrZ" und NZZ v. 16.8.66, "Probleme der StrZ"

197) zu diesem Begriff: Initiative Strafvollzug 1972, S. 254

Selbst wenn der Einbezug der Strafempfindlichkeit in die StrZ den an sich löblichen Bemühungen um eine Verfeinerung und Individualisierung des Schuldstrafrechtes zuzuzählen ist, so wird damit - solange das kriminologische Wissen zur Bestimmung individueller Leidempfindlichkeit fehlt[198] - die Gefahr heraufbeschworen, dass dieses Institut in Praxis auf eine platte, sich auf äusserlich-formale Gesichtspunkte abstützende Richterei hinausläuft, bei der einmal mehr die Gefahr besteht, dass die untersten sozialen Schichten diskriminiert werden.[199] Auch Dubs[200] befürchtet, dass eine Berücksichtigung der Strafempfindlichkeit "leicht den Verdacht der Klassenjustiz aufkommen lassen" würde.[201] M.E. zutreffend fordert neuerdings Horn[202] die Nichtberücksichtigung der Strafempfänglichkeit für die StrZ. Auch v. Werdt[203] verlangt keine gesonderte Berücksichtigung ausserhalb der persönlichen Verhältnisse im engeren Sinne.[204]

2.4. Zusammenfassung

Es ging in diesem Kapitel darum, den Art. 63 StGB im weitesten Sinne historisch aufzuarbeiten und das Verständnis zu wecken für die Entwicklung der persönlichen Verhältnisse im weiteren Sinne. Es gelang, die Stoffülle mit Hilfe von Thesen systematisch zu gliedern. Nicht alle Thesen konnten verifiziert werden. Als wichtigste Ergebnisse dieser historischen Betrachtungen lassen sich aber folgende Punkte festhalten:

1) Der Leumund ist politischen Ursprungs. Er entstand im Spätmittelalter im Zuge der Auseinandersetzung des städtischen Bürgertums mit den sozial entwurzelten Unterschich-

198) v. Werdt, 1956, S. 67; Zipf, 1969, S. 129
199) Bruns, 1974, S. 499; Zipf, 1969, S. 128
200) 1963, S. 17
201) ähnlich Bruns, 1974, S. 499
202) 1975, S. 312, N 83
203) 1956, S. 67 f
204) ebenso Bendix, 1968, S. 290

ten (den "landschädlichen Leuten"). Der Leumund war ein wichtiges Hilfsmittel in den Händen des wirtschaftlich aufsteigenden Bürgertums zur summarischen Bekämpfung des Strassen- und Landproletariats.

2) Im Spätmittelalter füllte sich der Schuldbegriff mit christlich-moralischem Gedankengut auf. In ihrem Bestreben, den Schuldbegriffaus dem normlogisch-subsumierbares Tatbestandsmerkmal in die positivistische Gesetzessystematik zu integrieren, übertrugen die Juristen des 19. Jhdts. den religiös-ethischen Wertgehalt auf die sogenannten "Motive".

3) Den Natur- und Sozialwissenschaften ist es ausgangs des 19. Jhdt. nicht gelungen, die Moral zugunsten wissenschaftlich-erklärender Kriterien aus den "Motiven" zu verbannen. Erfolgreich waren sie hingegen im Einbèzug des "Vorlebens" und der "persönlichen Verhältnisse i.e.S." als wissenschaftliches Element der Persönlichkeitsbetrachtung.

Noch heute stehen sich deshalb in Art. 63 StGB die moralisch-wertenden "Beweggründe" und die wissenschaftlich deskriptiven "persönlichen Verhältnisse im engeren Sinne", sowie das "Vorleben", unversöhnlich gegenüber.

4) Im Bestreben, die Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz herzustellen, beseitigte der Liberalismus das althergebrachte, die sozialen Unterschichten benachteiligende Standesstrafrecht. Heute besteht jedoch die Gefahr, dass dieses in Form der "Strafempfindlichkeit" wieder Einzug in der StrZ hält.

K A P I T E L 3

Der Leumund als wichtigste richterliche Erkenntnisquelle zur Täterpersönlichkeit

1. Vorbemerkungen

Aus arbeitsökonomischen Erwägungen muss ich die Analyse des Leumunds auf die zürcherischen Verhältnisse beschränken, welche sich in mancher Beziehung erheblich von den Regelungen anderer Kantone unterscheiden. Ich bemühe mich aber, die Untersuchung möglichst grundsätzlich zu halten, so dass ihr Ergebnis dennoch auf die Verhältnisse der gesamten Schweiz übertragen werden kann.

1.1. Definition des Leumunds

In etymologischer Hinsicht ist das Wort "Leumund" dem "Ruf", dem "Renomee" gleichzusetzen.(1) In der Praxis allerdings umfasst der Leumund nicht bloss den Ruf,(2) vielmehr soll "mit den Leumundserhebungen die innere und äussere Entwicklung eines Täters erfasst werden."(3) Unter dem Leumundsbericht wird deshalb heute allgemein der auf Begehren des Untersuchungsbeamten von der Polizei ausgearbeitete Bericht verstanden, welcher im Zuge von bürgerlichen und militärischen Strafuntersuchungen über das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse eines Angeschuldigten, Geschädigten oder Zeugen Auskunft erteilt.(4)

Je nach Umfang werden folgende drei Berichtsarten auseinandergehalten: Für schwerwiegende Verbrechen und Vergehen sowie für alle geschworenengerichtlichen Fälle der eingehende(5) für Verbrechen und Vergehen der normale(6) und für geringfügige Normbrüche der kurze Leumundsbericht.(7) Wenn im Verlauf dieser Arbeit die Berichtsart nicht näher spezifiziert

1) Tschumper, 1971, S. 213; Zbinden, 1947, S. 204
2) Zbinden, 1947, S. 204; Zbinden, 1957, Anm. 1, S. 174
3) Zbinden, 1957, S. 174
4) Ziff. 1.1. des DB vom 23.12.1960 und 15.5.1975 des Polizeikommandos des Kantons Zürich
5) Ziff. 13.1. DB 3.3. vom 15.5.1975, nachfolgend nur noch als DB bezeichnet
6) Ziff. 13.2. DB
7) Ziff. 13.3. DB

wird, so ist vom Normalfall des Leumundsberichtes die Rede.[8]

1.2. Die Bedeutung des Leumunds für die richterliche Beurteilung der persönlichen Verhältnisse i.w.S.

Die häufige Erwähnung des Leumunds in den Urteilserwägungen ist ein gewichtiges Indiz, dass er bei weitem die meistbenützte und bedeutungsvollste Erkenntnisquelle des Richters bei der Erforschung der Täterpersönlichkeit darstellt. Stoecklin gelangt in seiner Arbeit[9] zur Feststellung, dass in 83,8 % aller untersuchten Unzuchtsfälle der Leumund im Urteil erwähnt wurde.[10] Dieses Resultat wird von meinen eigenen Nachforschungen bei Delikten von "Fahren in angetrunkenem Zustand"[11] noch übertroffen, wo zu 90 % der Leumund in irgendeiner Art und Weise genannt worden war.

Damit steht allerdings nicht fest, dass die im Urteil zum Ausdruck gebrachten StrZ-Erwägungen auf die ausgefällten Strafquanten tatsächlich Einfluss hatten. Die Frage, in welchem Ausmass die in den Urteilen auffindbaren Leumundserwähnungen für die Strafe bestimmend waren, lässt sich wohl nur durch teilnehmende Beobachtung[12] an mündlichen Urteilsberatungen schlüssig beantworten.[13]

Als weitere Erkenntnisquelle bietet sich dem Richter nur gerade noch der vom Angeklagten vor Gericht hinterlassene persönliche Eindruck. Ganz abgesehen davon, dass dieser keinen selbständigen StrZ-Faktor darstellt und somit lediglich indiziellen Charakter hat, wird es für den Richter angesichts der Kürze[14] der Hauptverhandlung höchst selten möglich sein, über simple laienpsychologische Erkenntnisse hinaus ein differenziertes Charakterbild vom Angeklagten zu gewinnen. Aufgrund dieser Tatsache erfährt der schriftlich fixierte Leu-

8) Ziff. 13.2. DB
9) diese wurde weiter hinten eingehend behandelt, vgl. S. 210 ff
10) Stoecklin, 1971, S. 117
11) im folgenden als "FiaZ-Delikte" bezeichnet, näher dazu S. 115 ff
12) vgl. dazu näheres unten, Anm. 23, S. 208
13) C. Schuhmann, 1974, S. 93
14) Bruns, 1974, S. 707 f; Frisch, 1971, S. 280, 282

mund, dessen Inhalt sich der Richter in ruhigem, gründlichem Aktenstudium aneignen kann, einen entscheidenden Bedeutungszuwachs.

1.3. Gesetzliche Regelung der Persönlichkeitserforschung

Als bundesrechtliche Bestimmung bedarf der die Abklärung der persönlichen Verhältnisse i.w.S. verlangende Art. 63 keiner Präzisierung in den kantonalen Strafprozessordnungen. Nun enthält Art. 63 zwar wohl direkte Weisungen an die mit der Persönlichkeitserforschung betrauten Justizpersonen, nicht aber Befehle an die kantonalen Gesetzgeber.(15) Das hatte zur Folge, dass in vielen Kantonen die Praxis in bezug auf die Ausgestaltung der Persönlichkeitserforschung auf sich allein gestellt blieb. So im Kanton Zürich, wo die §§ 150 und 231 Abs. 2 StPO lediglich prozessuale Anleitungen für den Untersuchungsrichter, bzw. Richter, enthalten, in keiner Weise aber die Abklärung der Täterseite materiell regeln.

1.3.1. Inhaltliche und umfangmässige Fixierung des Leumunds durch die Praxis

1.3.1.1. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit der Leumundserhebungen

Mit dem Inkrafttreten des StGB sah sich die Praxis seitens der Doktrin bezüglich der StrZ und Persönlichkeitserforschung mit zum Teil völlig divergierenden Ansprüchen konfrontiert. Die eine Tendenz pochte auf Rechtssicherheit, Rechtsgleichheit und Zweckmässigkeit; die andere wollte der Gerechtigkeit und Individualisierung Priorität verschaffen. Konsens herrschte hingegen darüber, dass im neuen Strafrecht das Verschulden ungeachtet des Erfolges zu berücksichtigen sei,(16) und dass ein konsequentes Schuldstraf-

15) Zbinden, 1947, S. 198

16) Germann, 1942 a, S. 15; Hafter, 1946, S. 352; Logoz, 1939, S. 273; Petrzilka, 1942, S. 88; Zbinden, 1957, S. 161

recht der individualisierenden Verfeinerung bedürfe.[17]

Einige Autoren hätten es deshalb begrüsst, wenn Leumundserhebungen über rein biographische Angaben hinaus eine "gewisse epische Breite"[18] angenommen und vermehrt mit Gutachten von Psychiatern[19] oder Sozialpädagogen[20] untermauert worden wären. Es tauchten aber sofort Zweifel auf wegen den fehlenden polizeilichen Fähigkeiten der Sozialpädagogen[21] und dem beträchtlichen Kostenaufwand, der mit einer psychiatrischen bzw. psychologischen Begutachtung verbunden sei.[22] Es wurde auch befürchtet, dass eine eigentliche Biographie und eine psychologische Charakterzergliederung des Angeklagten den unverschleppten Abschluss des Verfahrens in Frage stellen würde.[23]

Ohnehin glaubte man den Individualisierungsbestrebungen Grenzen gesetzt aufgrund der liberalen Postulate nach Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit in bezug auf die Strafe.[24]

17) Stieger, 1976, S. 34 f mit Lit.; Zbinden, 1947, S. 202; Zbinden, 1957, S. 161; Bericht und Antrag des Regierungsrates an den Kantonsrat zur Motion Nr. 550 betreffend einlässliche Erforschung der Persönlichkeit des Angeklagten und gesetzmässigen Vollzug der Strafen und Massnahmen vom 20. März 1958, S. 1, nachfolgend zit. als 'Regierungsrat'.

18) Zbinden, 1947, S. 207

19) Zbinden, 1957, S. 168, 192

20) Regierungsrat S. 3

21) Regierungsrat S. 3

22) Hopt, 1975, S. 348; Zbinden, 1957, S. 168, 192 f

23) Zbinden, 1957, S. 168, 192

24) Tschumper, 1971, S. 215; vgl. auch die grundsätzlichen Ausführungen zu diesem Problem bei Stieger, 1976, S. 34 ff mit weiterer Literatur

Auch unter dem Aspekt der verfassungsmässigen Grundrechte tauchten Bedenken auf. Denn häufig schien der Schutz der Persönlichkeit unvereinbar mit den polizeilichen Ermittlungen bei Arbeitgeber, Vermieter oder Nachbar, von denen Schuldige wie Unschuldige in der Regel empfindlicher getroffen werden als vom Strafantrag selber.(25)

Dieses Problem könnte sich schon in naher Zukunft verschärfen, falls Leumundsinformationen elektronisch gespeichert werden sollten. Eine elektronische Datenanhäufung würde den privaten, unantastbaren Freiraum des Bürgers in höchstem Masse tangieren. Sie würde den Verdächtigen zum "gläsernen Menschen" machen und damit seine Menschenwürde verletzen.

Die Besinnung auf den Charakter des Vergeltungsstrafrechts hat zum Ausgleich zwischen diesen Extrempositionen geführt. In einem durch das Prinzip der Vergeltung begrenzten Schuld-

25) Bruns, 1974, S. 156; K. Peters, 1966, S. 461; Schubarth, 1973, S. 34

strafrecht können nämlich nur jene subjektiven Aspekte der Täterseite als strz-relevant anerkannt werden, die sich in der Tat selber niedergeschlagen haben.(26) An diese Tatsache knüpft der Grundsatz der Verhältnismässigkeit an. Je schwerer das Delikt wiegt, desto mehr steigt das Interesse an einer gründlichen Erforschung der Täterseite. Umgekehrt darf aber die Abklärung nie über das hinausgehen, was zur richtigen Beurteilung der persönlichen Verhältnisse i.w.S. ausreicht.(27) Die Ausführlichkeit der Persönlichkeitserforschung hängt somit von der Schwere des Delikts ab.

1.3.1.2. Die Schematisierung des Leumunds

Die StrZ wird häufig Gegenstand heftiger Kritik in den Massenmedien, namentlich in der Presse. Nicht selten richten sich die Vorwürfe direkt gegen die Art und Weise der Leumundserhebung.(28) Die Oeffentlichkeit pflegt auf Fragen des Leumunds und Strafmasses sehr leidenschaftlich zu reagieren.(29) Schnell ist sie mit dem Vorwurf der "Klassenjustiz" zur Hand.

Diesem Vorwurf rechtsungleicher Behandlung kann nur mit einer Vereinheitlichung der Leumundserhebungen begegnet werden. Da Art. 63 vom kantonalen Gesetzgeber keine Ausführungsbestimmungen verlangt, blieb die Praxis, wie oben erwähnt, vielfach ganz auf sich allein gestellt. Angesichts des doch recht bedeutenden Umfanges eines durchschnittlichen Leumundsberichtes drängte sich allein schon aus arbeitsökonomischen Erwägungen heraus die Notwendigkeit zur Gliederung der Materie auf.(30) Die Vereinheitlichung wurde mit Hilfe von Weisungen der Polizeikommandos eingeführt.(31) Als Frucht dieser Bestrebungen ist im Kanton Zürich das unter Ziff. 1.4. DB abgedruckte Schema zu bezeichnen, nach

26) Bruns, 1974, S. 386, 540, 705; Frisch, 1971, S. 269; NZZ vom 8.12.45 "Probleme der StrZ"; Zipf, 1969, S. 119, 218

27) K.Peters, 1966, S. 461; Tschumper, 1971, S. 214

28) Blick v. 23.9.75; Schweizer Illustrierte mit Beispielen, Nr. 24 1968, S. 57; Volksrecht v. 7./8.5.77; "Sie redeten aneinander vorbei".

29) Sauer, 1957, S. 129

30) Zbinden, 1947, S. 205

31) Zbinden, 1947, S. 205

dessen Vorlage in der Regel sämtliche Leumundsberichte erstellt werden müssen.(32)

1.4. Methodische Anmerkungen zum weiteren Vorgehen

Zweifelsohne weist die menschliche Natur eine Fülle von Persönlichkeitserscheinungen auf, die im Grunde genommen eine Schematisierung kaum zulassen. Umso weniger scheint ein standardisierter Leumund in der Lage, die Gesamtheit der persönlichen Verhältnisse eines Menschen erschöpfend abzuhandeln. Die schablonisierten Daten des polizeilichen Leumundsschemas stellen eine gewaltsame Verkürzung denkbarer Persönlichkeitsvarianten auf einige wenige, kriminologisch als bedeutsam erachtete Ausschnitte dar. Diese Selektion soll Gegenstand unserer Untersuchung sein. Unser besonderes Interesse gilt zunächst der kriminologischen Theorie, welche dem Inhalt des Leumundsschemas zugrunde liegt. Hierauf wenden wir uns der Tätigkeit der mit den Leumundserhebungen betrauten Untersuchungsorgane zu. Die häufige Erwähnung des Leumunds in Gerichtsurteilen(33) zeigt, dass Richter die Leumundsinformation als objektive Aussagen über die soziale Wirklichkeit werten, oder zumindest so behandeln, ohne den Definitionscharakter der ersteren zu erkennen. Vergegenwärtigt man sich aber, dass im Leumund von Arbeitgeber, Vermieter, Nachbar, Polizist, etc. abgegebene Qualifikationen wie "zuverlässig", "pünktlich", "anständig" etc. keineswegs Merkmale sind, die bestimmten Verhaltensmustern oder Personen bereits als solche anhaften, sondern vielmehr Definitionsprozesse voraussetzen,(34) so muss sich unsere Aufmerksamkeit auf die Schöpfer dieser Definitionen richten, also in erster Linie auf die Polizei, dann aber auch auf die von ihr befragten Auskunftspersonen.(35) Da die

32) Zum Inhalt des Schemas vgl. hinten, S. 105, und Anhang, S. 267 ff

33) vgl. hinten S. 107 und oben, S. 82

34) Brusten, 1973, S. 85

35) Brusten, 1973, S. 85; vgl. auch Stieger, 1976, S. 206

persönlichkeitsbezogenen "Fakten" und Urteile des Leumunds häufig selber schon auf schriftlich niedergelegtem und somit begrifflich fixiertem Beweismaterial[36] basieren,[37] sind Schule, Jugend- und Vormundschaftsbehörde, etc. in unsere Untersuchung mit einzubeziehen.[38]

In methodischer Hinsicht scheint der theoretische Ansatz des labeling-approach - wofür häufig in synonymer Bedeutung das Wort "Definitionsansatz" verwendet wird - für unser Vorhaben besonders geeignet. Er gestattet sowohl eine inhaltliche Kritik des Leumundsberichtes als auch eine Kritik der mit den Leumundserhebungen betrauten Instanzen. Allerdings soll hier über diese aus der angelsächsischen Rechtssoziologie hervorgegangenen Methode nur gerade soviel gesagt werden, als für das Verständnis unserer weiteren Analyse unbedingt notwendig ist.[39] Immerhin rechtfertigt sich eine einlässlichere Darstellung schon deswegen, weil mit Hilfe dieses Theorieansatzes im folgenden Kapitel die Tätigkeit des Richters bei der Beurteilung der Täterpersönlichkeit problematisiert werden soll.

2. Ausgewählte Aspekte des labeling-approach

2.1. Die Entdeckung des Dunkelfelds

Mit dem "Dunkelfeld" wird der Bereich "der nicht in der Statistik in Erscheinung getretenen kriminellen Handlungen" bezeichnet.[40] Die Dunkelziffer ergibt sich aus der Differenz zwischen den "tatsächlichen" Delinquenten und denen, die als solche perzipiert werden.[41]

36) Gutachten, Zeugnisse, Akten etc.

37) Bruns, 1974, S. 707; Frisch, 1971, S. 270, 273

38) Brusten, 1973, S. 109; weist nach, dass die Berichte offizieller Gutachter zu über 30 % aus den vorherigen Definitionen und Stellungsnahmen anderer Instanzen abgeleitet sind

39) einen Ueberblick über den gegenwärtigen Stand der wissenschaftlichen Diskussion um den labeling-approach verschafft die ausgezeichnete Studie von Rüther, 1975

40) O. Meier, "Dunkelziffer oder Dunkelfeld", Diss. Bonn 1956, S. 4 zit.nach Göppinger, 1973, S. 81; vgl. auch Sack, 1974 a, S. 64

41) Rüther, 1975, S. 87

2.1.1. Die offizielle Statistik als "Spitze eines Kriminalitäteisberges"

Aus sämtlichen einschlägigen Studien geht hervor, dass die offiziellen Kriminalstatistiken lediglich einen Bruchteil jener Personen erfassen, die am Begehen von Straftaten beteiligt sind.[42] Unklarheit herrscht hingegen über den Umfang des Dunkelfeldes. Differenzierte Untersuchungen[43] widerlegen neuerdings die These von der Ubiquität und Normalität kriminellen Handelns.[44] Sofern mit Kriminalität nicht einfach gemeint ist, "dass jeder zumindest eine Straftat irgendwann einmal begangen hat",[45] lassen sich in bezug auf Verbreitung, Intensität und Begehungsalter erhebliche Unterschiede feststellen.[46] Nach Schätzungen wird von allen Verstössen gegen die Bestimmungen des StGB höchstens ein Viertel bekannt.[47]

2.2. Konsequenzen der Dunkelfeldforschung für den labeling-approach

2.2.1. Die Existenz von Selektionsmechanismen

Die durch die Dunkelfeldforschung zutage geförderte Differenz zwischen offiziell registrierter Delinquenz und der tatsächlichen, ubiquitären Verbreitung von Kriminalität verlangte nach einer Erklärung. Hier hakten nun die Vertreter des Definitionsansatzes ein. Indem sie das im Dunkelfeld ermittelte kriminelle Verhalten dem offiziell registrierten gegenüberstellten, gelangten sie zur Auffassung, dass die Differenz eine Folge des Sanktionshandelns der Vertreter

42) Bohnsack, 1973, S. 94; Kaiser, 1973, S. 107 ff; Peters, 1975, S. 285; Rüther, 1975, S. 91; Sack, 1968, S. 463; ders. 1971, S. 391; ders., 1974 a, S. 67; Schöch, 1976, S. 212; so neuerdings für den Ladendiebstahl in der Schweiz: Tages-Anzeiger-Magazin, Nr. 19 vom 13. Mai 1978: "Wer stiehlt?", S. 8 f

43) z.B. Schöch, 1976

44) Haferkamp, 1972, Short + Nye, 1968, S. 60 ff

45) Schöch, 1976, S. 213

46) Kaiser, 1973, S. 107 ff; Kerner, 1974, S. 192 f; Schöch, 1976, S. 213 ff und 222 ff

47) Kaiser, 1974 b, S. 349 ff; Sparks, 1970, S. 10 ff; Aebersold/Blum, 1975, S. 43, 45

sozialer Kontrollinstanzen ist.[48] Für sie ist die ubiquitäre Verbreitung von Kriminalität im Dunkelfeld der Beweis dafür, dass von der Gesamtheit normwidrigen Verhaltens bloss ein Teil herausgegriffen und als kriminell definiert wird.[49] Kriminalität ist demnach keine feste, objektiv messbare Grösse der äusseren Erscheinungswelt, wie bislang stillschweigend vorausgesetzt wurde, sondern ihr Umfang ist abhängig vom Handeln der Kontrollinstanzen. Kriminalität ist weitgehend ein durch die Kontrollinstanzen selbst geschaffenes Phänomen.[50] Das wissenschaftliche Interesse konzentriert sich demzufolge neu auf das Handeln der mit der Verfolgung und Registrierung delinquenten Verhaltens befassten Institutionen.[51] Extreme Verfechter des Definitionsansatzes gehen sogar soweit zu behaupten, dass die selektive Anwendung von Normen eine direkte Ursache für die Entstehung von Kriminalität ist.[52]

48) Mit den "sozialen Kontrollinstanzen" sind die in dieser Gesellschaft mit der Verfolgung und Registrierung delinquenten Verhaltens betrauten Institutionen und Personen gemeint, wobei zwischen formellen und informellen sozialen Kontrollinstanzen unterschieden wird. Organe formeller sozialer Kontrolle sind jene öffentlichen Funktionsträger von Macht und Herrschaft, wie Polizei, Justiz, Anstalt, etc., die die Einhaltung der Normen erzwingen. Im Gegensatz dazu sind die informellen Kontrollinstanzen diejenigen, die als Mechanismen der Wiederherstellung des Gleichgewichtes im sozialen System fungieren. Zu ihnen gehören Schule, Familie, etc. (Sack, 1974 d, S. 264; Weis, 1975, S. 125)

49) Bohnsack, 1973, S. 94; Feest, 1971 a, S. 71; Lautmann, 1972 a, S. 100; Sack, 1968, S. 463

50) Kaiser, 1973, S. 77; Peters, 1973, S. 18 f

51) Kaiser, 1973, S. 111; Opp, 1972, S. 47 f; Sack, 1971, S. 301; ders., 1974 b, S. 301

52) Sack, 1974 c, S. 287

2.2.2. Die Selektionsmechanismen benachteiligen die Unterschichten

2.2.2.1. Sozialstruktur der Rechtsbrecher in den offiziellen Kriminalitätsstatistiken

Mit dem Begriff der "selektiven Sanktionierung" wird zum Ausdruck gebracht, dass die von Polizei und Justiz aufgrund eines Normbruches getroffenen Massnahmen nach bestimmten Regelmässigkeiten ablaufen und in eine bestimmte Richtung tendieren.(53) Aufgrund der Ergebnisse der Dunkelfeldforschung, wonach Unterschichtsangehörige(54)(55) überproportional häufig unter den ermittelten Tatverdächtigen und den verurteilten Tätern zu finden sind, gelangen die Anhänger des labeling-approach zur Vermutung, dass sich das selektive Handeln formeller Kontrollinstanzen allgemein zu ungunsten der sozial benachteiligten Bevölkerungsschichten auswirkt.

Die Schweiz würde da keine Ausnahme bilden, sitzen doch, wie offizielle Kriminalitätsstatistiken zeigen, auch hierzulande vorwiegend Unterschichtsangehörige(56) in den Gefängnissen.

53) Brusten, 1971 a, S. 63; Sack, 1968, S. 464

54) unter "Schicht" wird hier die Zugehörigkeit zu einer Personengruppe verstanden, die ihrerseits einen sozialen Rangplatz in der Gesellschaftsstruktur einnimmt. In der Regel wird die Zuweisung mittels der Kriterien Beruf, Ausbildung und Einkommen vorgenommen. (Scheuch, 1961, S. 102 ff; Peters/Peters/Schäfer/Trabandt, 1974, S. 131; Peters, 1973, S. 30 ff, insbesondere Anm. 9, S. 30)

55) Zur Unterschicht werden in der Folge jene Personen gezählt, die manuelle oder "sozial verachtete"Berufe ausüben, über bescheidene Einkommen und Vermögen verfügen und deshalb ein geringes Sozialprestige geniessen. (Steffen, 1976, S. 235)

56) Nachfolgend werden Unter-, Mittel- und Oberschicht mit US, MS und OS abgekürzt; neustens nun auch Hoffmann-Nowotny, u.a., 1978, S. 232

So wird für die Strafanstalt Oberschöngrün der Anteil der US-Angehörigen unter den Insassen mit 70 - 85 % beziffert.(57) Aufgrund der sozialen Schichtung ergab sich für die Witzwiler Gefangenenpopulation ein US-Anteil von 79 %.(58) In einer Zuger Untersuchung, die auf der Verurteiltenstatistik der Jahre 1963 bis 1973 basiert, wurde festgestellt, dass 63,2 % der Rechtsbrecher überhaupt keinen Beruf erlernt hatten, 40,4 % eine unterdurchschnittliche Schulbildung aufwiesen, d.h. kein achtes oder neuntes Schuljahr absolviert hatten und 89,5 % auf ein durchschnittliches Jahreseinkommen gekommen waren, das unter Fr. 15'000.-- lag.(59) Es liessen sich weitere Zahlen anreihen, wobei vor allem die Jahresberichte der Strafanstalten von besonderem Interesse wären.(60) Gemeinsam ist diesen offiziellen Statistiken, dass sich ihr Zahlenmaterial direkt auf die Gefängnis- und Verurteiltenpopulation stützt und dass darin der US ein hoher Anteil an der Gesamtkriminalität bescheinigt wird.

2.2.2.2. Sozialstruktur im Dunkelfeld

Die Vertreter des labeling-approach stellten bald einmal fest, dass der Anteil der US an der Dunkelfeldkriminalität wesentlich niedriger ist als in den offiziellen Kriminalitätsstatistiken. Sie warteten deshalb mit der die gesamte Fachwelt überraschenden Schlussfolgerung auf, dass Delinquenz im Dunkelfeld ubiquitär sei, d.h. über alle soziale Schichten gleich verteilt vorkomme.(61) Später mussten sie angesichts neuerer, divergierender Untersuchungen ihre These abschwächen und modifizieren. Hatte sich mittlerweile doch

57) Hämmerle, 1976, S. 80; als Erhebungsvariabeln dienten die Bildungsstufe der Häftlinge und ihre Stellung im zuletzt ausgeübten Beruf; ebenso Hoffmann-Nowotny, u.a., 1978, S. 233

58) Janiak, 1975, S. 48 f; welcher sich bezüglich der sozialen Sichtung an das Modell von Janowitz (1958, S. 11 ff) anlehnte; vgl. auch Rasehorn, 1973, S. 6 ff; ebenso Hoffmann-Nowotny, u.a., 1978, S. 233

59) Straub, 1975, S. 24 ff und 79 ff

60) vgl. stellvertretend für andere den Bericht der Strafanstalt Regensdorf von 1976, wo auf S. 10 die Insassen nach Schulbildung und Berufslehre gegliedert sind.

61) Kaiser, 1973, S. 109 f; Rüther, 1975, S. 91; Sack, 1971, S. 327; ders., 1974 a, S. 68; ders., 1974 c, S. 287 f; Schöch, 1976, S. 220; Steffen, 1976, S. 235; anderer Meinung Göppinger, 1973, S. 85 und 209 f

herausgestellt,, dass die Präzision der in der Dunkelfeldforschung gängigen Methoden zu wünschen übrig liess.(62) Insonderheit bereiteten die Differenzierung des Kriminalitätsbegriffes und die allgemeinen Mängel der Interviewtechnik(63) bei Täter-, Opfer- und Informantenbefragungen Mühe.(64) Tendenziell behielt aber der Untersuchungsbefund seine Gültigkeit, wonach die US an der Kriminalität im Dunkelfeld, m.a.W. an der Kriminalität überhaupt, in weit geringerem Masse beteiligt ist, als dies aufgrund der offiziellen Kriminalitätsstatistiken der Fall zu sein scheint.(65)

2.2.2.3. Die Aufdeckung der Selektionsmechanismen der Instanzen sozialer Kontrolle zum Nachteile der US

2.2.2.3.1. Selektionsmechanismen bei der Ausfilterung offizieller Kriminalität

Der in bezug auf den Anteil der US bestehende Unterschied zwischen registrierter und bekannt gebliebener Kriminalität richtete den Focus wissenschaftlichen Interesses erneut auf die mit der Verfolgung und Registrierung delinquenten Verhaltens betrauten Institutionen.(66) Wenn sich Kriminalität über alle sozialen Schichten mehr oder weniger gleichmässig verteilte,so stellte sich fast zwangsläufig die Frage, weshalb dann die US-Agenhörigen in den offiziellen Kriminalitätsstatistiken dermassen überrepräsentiert sind? Die Repräsentanten des labeling-approach gelangten zur Ueberzeugung, dass die formellen Instanzen sozialer Kontrolle keineswegs wie "neutrale Roboter" agieren, sondern einflussreiche Akteure im Kriminalisierungsprozess sind.(67) Von den Kontroll- und Sanktionsorganen wird aus der Masse der tatsächlichen Delinquenten nur ein verschwindend kleiner Prozentsatz kriminalisiert,(68) der nach ganz bestimmten Prinzipien selek-

62) Killias, 1977, S. 10 f; Schöch, 1976, S. 221

63) dazu näheres bei von Oppeln-Bronikowski, 1970, S. 7 ff

64) Killias, 1977, S. 10 f; Rüther, 1975, S. 89 f; Schöch, 1976, S. 213 f

65) Hämmerle, 1976, S. 81; Janiak, 1975, S. 48 f; Kaiser, 1973, S. 111; Schneider, 1974, S. 29; vgl. auch Anm. 42

66) Kaiser, 1973, S. 111; Opp, 1972, S. 47 f; Sack, 1971, S. 301; ders., 1974 b, S. 301

67) Brusten, 1973, S. 87

68) Sack, 1968, S. 463 f

tioniert wird. Vom Handeln dieser Institutionen hängt entscheidend ab, wer als Straftäter identifiziert und mit dem Etikett "kriminell" versehen wird. Sie bestimmen also über die Zuschreibung und Verteilung von Kriminalität.(69) Es war nun von Interesse zu erfahren, nach welchen soziologischen Gesetzmässigkeiten diese Selektionsprozesse abliefen.(70) Angesichts der Ueberrepräsentation der US in den offiziellen Kriminalitätsstatistiken konnte als sicher gelten, dass deren systematischen Verzerrungen sich zum Nachteile der US auswirkten.(71) Die Vermutung lag nahe, dass die selektiven Strategien der sozialen Kontrollinstanzen mit den sozialen, ökonomischen und beruflichen Attributen des Täters zusammenhingen.(72)

2.2.2.3.2. Selektiver Kriminalitätsschwund

Die gleichen Ueberlegungen wurden hinsichtlich des Kriminalitätsschwundes angestellt. Mit Kriminalitätsschwund wird die Tatsache bezeichnet, dass nicht jeder Verstoss gegen eine strafrechtliche Norm schliesslich auch zur Aburteilung führt. Die Schätzungen gehen dahin, dass in der Schweiz jährlich ca. 200'000 Delikte des Erwachsenenstrafrechts (ohne Verkehrsdelikte) polizeikundig werden. Von diesen wird in ca. 60'000 Fällen der Täter ermittelt. Verurteilt werden davon ca. 26'000, und in den Strafanstalten landen schliesslich 5'000.(73) Auch für diesen Kriminalitätsschwund, bei dem letztlich wiederum eine Mehrzahl von US-Angehörigen im Bodensatz der Verurteilten und Anstaltsinsassen zurückbleibt, machen die Anhänger des Definitionsansatzes die Selektion der Kontrollinstanzen verantwortlich.(74)

69) Malinowsky, 1975, S. 4; Opp, 1972, S. 47 f; Sack, 1971, S. 397; ders., 1968, S. 470

70) Kaiser, 1973, S. 73; Sack, 1968, S. 463

71) Brusten, 1973, S. 118; ders. 1971, S. 44; Haferkamp, 1975, S. 51; Sack, 1968, S. 472 f; ders., 1971, S. 303; Schuhmann/Winter, 1975, S. 83

72) Sack, 1971, S. 303

73) Aebersold/Blum, 1975, S. 43 ff

74) Brusten, 1973, S. 88

2.3. Zur formalen Struktur dieser Selektionsmechanismen

Den labeling-Vorgängen gemeinsam ist die Tendenz, bestimmten Personen das Etikett "kriminell" zu verpassen, was indessen auf verschiedene Art und Weise geschehen kann. In Anlehnung an Rüther können folgende Handlungsstrategien auseinandergehalten werden, welche zu solchen Etikettierungen führen:

2.3.1."Selektions"-labeling

Die Kontroll- und Sanktionsinstanzen unserer Gesellschaft treffen aus normverletzenden Verhaltensweisen eine Selektion und stempeln einen gewissen Teil davon zur offiziell registrierten Delinquenz.

2.3.2. "Definitions"-labeling

Damit ist die in der Gesellschaftsstruktur angelegte Chance gemeint, dass ein an sich unauffälliges Verhalten im Kleingruppenbereich (z.B. im Verhältnis von Polizei und Verdächtigen) mit der Qualität "kriminell" versehen und für andere verbindlich erklärt werden kann.

2.3.3. "Zuschreibungs"-labeling

Hier handelt es sich um das Phänomen, dass eine Person, die bestimmte biologische, psychologische oder soziale Merkmale aufweist, von der Umwelt den Status und die Rolle des Kriminellen zugeschrieben bekommt, obwohl diese Rollenzuschreibung genauso gut hätte unterbleiben können.

2.3.4. "Forcierungs"-labeling

Dieser Vorgang steht mit der Erscheinung der sekundären Devianz im Zusammenhang.(75) Die gesellschaftliche Verurteilung eines erstmaligen Aktes abweichenden Verhaltens (primäre Devianz) setzt einen sich wechselseitig hochschaukelnden Prozess in Gang, der zu einer zunehmenden Verfestigung devianter Identität beim betreffenden Individdum führt,

75) zum Begriff der Devianz vgl. Lemert, 1975, S. 33-47

was neue, diesmal bereits nach einem gefestigten Schema ablaufende abweichende Handlungen (sekundäre Devianz) provoziert, usw.

2.4. Stigmatisierung als Folge sozialen Kontrollverhaltens

Das Wort "Stigma" stammt aus dem Griechischen und ist gleichbedeutend mit Ausdrücken wie "Mal","Zeichen", oder gar "unverwischbares Kennzeichen".

Die Theoretiker des labeling-approach bezeichnen mit Stigmatisierung die Situation, welche für den Betroffenen aufgrund der eben beschriebenen Arten von Etikettierungsprozessen entstehen kann, bzw. die Rolle, welche er dadurch anzunehmen gezwungen wird. Soziales Kontrollverhalten von Institutionen und Autoritäten neigt dazu, Menschen in Aussenseiterrollen abzudrängen oder sie direkt in die Position von Stigmatisierten hineinzusozialiseren.(76) Die Betroffenen akzeptieren schliesslich die ihnen zugedachte Deviantenrolle, indem sie sich selbst und ihre Handlungen als kriminell definieren.(77) Sie sind jetzt in eine neue, kriminelle Identität hineingewachsen.

2.5. Die Konsequenzen des labeling-approach für die Kriminologie

2.5.1. Kritik an der klassischen Kriminologie

2.5.1.1. Mängel des traditionellen Täterbegriffes

Die Kritik an der traditionellen oder klassischen Kriminologie(78)

76) Brusten, 1971 a, S. 60; Lautmann, 1971, S. 17

77) Aebersold/Blum, 1975, S. 41; Albrecht, 1974, S. 321

78) darunter versteht man jene kriminologische Wissenschaftsrichtung, die die Ursachen der Kriminalität ganz überwiegend mit Anlage- und Umweltfaktoren in erklärende Beziehung setzt.

hebt seitens der Vertreter des Definitionsansatzes bereits beim Täterbegriff an, mit dem die den traditionellen Auffassungen verpflichteten Kriminologen operieren. Das empirische Rohmaterial zu diesem Täterbegriff stammt fast ausschliesslich von Daten über verurteilte Delinquenten. Letztere widerspiegeln in Tat und Wahrheit aber lediglich eine von Juristen, Medizinern, Psychiatern und Polizei vordefinierte "Wirklichkeit".(79) Forschungsobjekt sind nur solche Personen, die von Strafrecht und Strafrechtspflege als kriminell bezeichnet und registriert werden.(80) Anhand dieses in den "Sälen der Justiz"(81) bereits selektierten Rohmaterials erfolgt hierauf die Beschreibung des Straftäters, wie sie uns in der traditionellen Rechtswissenschaft entgegentritt.

Zu Recht wird den aus diesem Vorgehen resultierenden Daten vorgehalten, dass sie oft mehr über das Zustandekommen der Selektion als über die Ursachen des normwidrigen Verhaltens aussagen. (82) Die beschränkte Optik des Forschungsansatzes versperrt von vornherein die Sicht auf den Anteil der Kontrollinstanzen am Kriminalisierungsprozess.(83) Ueberhaupt liegen Kriminalitätsgenesen, deren Ursprung sich nicht aus offiziellen Kriminalitätsstatistiken herausinterpretieren lässt, ausserhalb des Interesses herkömmlicher Betrachtungsweisen.

Aus diesen Gründen wird der traditionelle Täterbegriff vom labeling-approach als zu eng und verzerrt kritisiert.

79) Brusten, 1971 a, S. 31
80) Peters/Peters, 1972, S. 253; Sack, 1971, S. 390
81) Sack, 1971, S. 389
82) Rüther, 1975, S. 17
83) Calliess,1974, S. 109; Lautmann, 1972 a, S. 75

2.5.1.2. Das Fehlen wissenschaftlich überprüfbarer Kategorien in der klassischen Kriminologie

Bis dato hat die traditionelle Kriminologie mit einer wachsenden, bald einmal unübersehbar werdenden Vielzahl von Einzelfaktoren die Kriminalität zu erklären versucht.(84) Diesem Vorgehen liegt die Annahme zugrunde, "dass sich die Kriminellen von den Nichtkriminellen nach Persönlichkeitsmerkmalen unterscheiden".(85) Diese Hypothese wurzelt im alten Dogma, Kriminalität sei angeboren und werde vererbt. Wenn es deshalb gelänge, Kriminalität mit biologischen, psychologischen und soziologischen Merkmalen in "erklärende" Beziehung zu setzen, so könne das Problem bald einmal gelöst werden. Freilich gelang es auf diese Weise nicht, Kategorien und Variabeln zu formulieren, mit deren Hilfe Ordnung in das inflationäre Erklärungsangebot hätte gebracht werden können.(86)

Wo kriminelle Verhaltensweisen überhaupt keiner Interpretation mehr zugänglich schienen, wurde versucht, die Ursache des Phämomens Kriminalität auf eine unableitbare Grösse zurückzuführen,(87) es mit eigener Wesenheit auszustatten(88) oder gar als "Natur der Sache"(89) gegenüber jeder weiteren wissenschaftlichen Diskussion zu immunisieren.

84) Peters/Peters, 1972, S. 243; Sauer, 1957, S. 135

85) Kaiser, 1973, S. 54; vgl. auch Sack, 1968, S. 442

86) Peters/Peters, 1972, S. 244; Sauer, 1957, S. 135

87) als Beispiel hiefür vgl. Buchholz u.a. 1971, S. 22; "Der Begriff der "Wohlstandskriminalität" [zielt] ernstlich darauf, dem Leser weiszumachen, dass die wachsende Kriminalität in den führenden imperialistischen Staaten vornehmlich auf deren materiellen "Wohlstand" zurückzuführen sei. Die wachsende Welle der Kriminalität wird somit nicht durch die imperialistisch-militaristische Politik der herrschenden Kreise bedingt, die die Zersetzung der sozialen Wechselbeziehungen beständig hervorruft, sondern angeblich durch das normale Bedürfnis der Menschen nach einem materiell und kulturell besseren Leben, so dass die Menschheit nur noch vor der "Alternative" stehen kann, entweder hohen Lebensstandard und hohe Kriminalitätsrate oder niedrigen Lebensstandard und geringe Kriminalität zu wählen."

88) Peters/Peters, 1972, S. 246 und die dort zit. Literatur; Peters, 1973, S. 16

89) Buchholz u.a., 1971, S. 20

Der labeling-approach wendet sich gegen kriminalbiologische Vorstellungen einer dem Menschen inhärenten kriminellen Qualität, aufgrund deren Typen und bestimmte Verhaltensmuster diagnostiziert werden könnten.(90)

2.5.1.3. Die klassische Kriminologie als Legitimationswissenschaft

Eine Kriminologie, deren Theorie auf einem Täterbegriff aufbaut, welcher aufgrund von durch Polizei und Justiz vorselektionierten Daten zustandegekommen ist, die mit ungeklärten Aetiologien arbeitet, bleibt zwar immer auf der Höhe der Zeit und vermag sich flexibel dem Wechselspiel zeitlicher Erscheinungsformen anzupassen; sie setzt sich aber in hohem Masse der Gefahr aus, zu einer Legitimationswissenschaft der jeweils herrschenden politischen Machtverhältnisse zu werden.(91)

2.5.2. Das politische Engagement des labeling-approach

2.5.2.1. Die reformistische Haltung des extremen labeling-approach

Auch der extremen Ausprägung des Definitionsansatzes wurde alsbald politische Indifferenz vorgeworfen, weil er lediglich die selektive Anwendung von Normen, nicht aber die selektive Geltung derselben erfasst.(92) Er legt das Schwergewicht einseitig auf die gesellschaftliche Reaktion gegenüber kriminellem Verhalten(93) und blendet vorzeitig aus, wenn es sich darum handelt, sorgfältig zu differenzieren, "inwieweit selbst bei 'gleicher' Interpretation und Anwendung von Gesetzen bestimmte Personen aufgrund gesellschaftlicher Ungleichheiten immer schon benachteiligt sind".(94) Aus dieser Kurzsichtigkeit heraus erheben die Befürworter des extremen Definitionsansatzes die im Grunde durchaus poli-

90) Werkentin, u.a., 1972, S. 244

91) AJK, 1973, S. 242; Malinowsky, 1975, S. 69; Peters/Peters, 1972, S. 247, 251

92) Kaiser, 1973, S. 77; Schuhmann, 1973, S. 84

93) Keupp, 1972, S. 193

94) Bohnsack, 1973, S. 94

tische Forderung, dass die Selektionsmuster der sozialen Kontrollinstanzen in Einklang zu setzen seien mit dem liberalen Grundsatz der Gleichheit aller vor dem Gesetz. Dieses Postulat nach formaler Gleichheit in der Strafverfolgung und Rechtsanwendung lässt sich unschwer in den Katalog traditioneller bürgerlicher Freiheitsrechte einfügen.(95)

2.5.2.2. Die politische Ausrichtung des labeling-approach

Der Standpunkt des reinen labeling-approach, der nur den prozessualen Ablauf von gesellschaftlichen Reaktionen berücksichtigt, ist einseitig. Kriminalität ergibt sich nicht allein aus Umweltdefinitionen; sie ist vor allem auch abhängig von den sozialstrukturellen, ökonomischen, sozialen, herrschaftsstrukturellen Bedingungen in einer bestimmten Gesellschaft.(96) Die Definitionsperspektive allein ist unrealistisch, weil sie die Tatsachen der materiellen Wirklichkeit nicht berücksichtigt.(97) Diejenigen, die in einer Gesellschaft die Normen und Regeln aufstellen, definieren, was als regelverletzend und kriminell zu gelten hat.(98) Fast zwangsläufig weisen deshalb die geltenden Gesetze mehr Aehnlichkeit mit den Normen der herrschenden als mit jenen der abhängigen Gruppen auf, weil sich die mächtigen gesellschaftlichen Gruppierungen im Endeffekt durchsetzen.(99) Diese Gesetze sind Ausdruck des ökonomischen und politischen Kräfteverhältnisses, sowie traditioneller Momente (Geschichte, Religion, etc.).(100) Rechtsverhältnisse sind mithin nur in Rechtsform übersetzte soziale Machtverhältnisse.(101) Sie repräsentieren gewissermassen eine ins Recht übertragene politische Waffenstillstandslinie antagonistischer Gesellschaftskräfte.

Sack folgert daraus für die kapitalistische Gesellschaft,

95) Bohnsack, 1973, S. 94; Goeschel, u.a., 1972, S. 62 f

96) Keupp, 1972, S. 209; Rüther, 1975, S. 38; Bloch, 1972, S. 297 und 299

97) Werkentin, u.a., 1972, S. 247 ff

98) Becker, 1975, S. 18

99) König, 1967, S. 52 f; Lautmann, 1971, S. 18; Steinert, 1973, S. 18

100) Peters/Peters, 1972, S. 255; Rüther, 1975, S. 107 ff, mit weiteren Zitaten

101) Wesel, 1975, S. 80; Hannover/Hannover, 1977, S. 32

dass"die gleichen Gruppen und sozialen Schichten, die hinsichtlich ... dem Zugang zu den Belohnungssystemen der Gesellschaft unterprivilegiert sind, ... bezüglich des "Zugangs" zu den "Bestrafungssystemen" der "Gesellschaft" überprivilegiert [sind]."(102) Auch in bezug auf die Verleihung der Merkmale "kriminell" bzw. "gesetzeskonform" widerspiegelt sich also die für die kapitalistische Gesellschaft typische ungleiche Verteilung von Gütern, Handlungs- und Partizipationschancen. Das selektive Handeln der Kontrollinstanzen reproduziert und zementiert das System sozialer Ungleichheit und stabilisiert auf diese Weise die gesellschaftlichen Herrschaftsverhältnisse.(103)

Solche Ueberlegungen zeigen, dass einzelnen Verfechtern der labeling-Theorie der Versuch gelungen ist, den sozialstrukturellen Hintergrund in ihren Ansatz zu integrieren. Durch sie ist der labeling-approach zu einer wissenschaftlichen Methode geworden, mit der sich nun sehr wohl auch politische Machtstrukturen analysieren lassen. Damit hebt er sich von der traditionellen Kriminologie ab, deren Sichtweise weitgehend mit jener der Kontrolleure kriminellen Handelns übereinstimmt.(104)

2.6. Integratives Modell

Das integrative Modell, welches Erkenntnisse der klassischen Kriminologie mit solchen des labeling-approach zu verschmelzen sucht, ist aus der Kritik am extremen Definitionsansatz heraus entwickelt worden.

2.6.1. Inhaltliche Kritik am extremen labeling-approach

Am extremen Definitonsansatz wird vor allem folgendes kritisiert:

- Er sei idealistisch, weil er eine ausserhalb von Definitionsvorgängen liegende Realität nicht gelten lasse; (105)

102) Sack, 1971, S. 397; ähnlich Bendix, 1968, S. 151; vgl. auch Sack, 1968, S. 469 f; Kaiser, 1973, S. 77

103) Brusten, 1971, S. 44; Lautmann, 1971, S. 17; Peters/Peters, 1972, S. 255 f; Schuhmann, 1973, S. 83

104) Haferkamp, 1972, S. 9 ff

105) Stallberg, 1975, S. 96, 99; Werkentin, u.a. 1972, S. 248; Werkentin, u.a., 1975, S. 130

damit hänge seine Unfähigkeit, die Bedingungen der Normsetzung und die gesellschaftlichen Machtstrukturen zu erfassen,[106] kurz, seine politische Indifferenz zusammen.

- Ihm fehle die Fähigkeit zur Erklärung und Voraussage von sozialen Ereignissen, von der seine Gegener behaupten, sie gehe durch die ihn charakterisierende Gleichsetzung von Verhalten und Definition verloren.[107]

- Er vernachlässige zudem die grundlegende Bedeutung gesellschaftlich primärer Abweichung,[108] indem er deren Ursachen für irrelevant erkläre.[109] Dadurch erkenne er den Beitrag nicht, den der Handelnde von sich aus erbringen muss, damit sein Handeln und er selbst zum Gegenstand von Definitions- und Stigmatisierungsprozessen werde.[110]

- Er greife auch deshalb zu kurz, weil er die während der gesamten Kindheit einwirkenden Umweltseinflüsse, die die Identität einer Person konstituieren, nicht beachte.[111]

- Er führe ferner zur Vernachlässigung therapeutischer Ansätze, da die Bereitschaft, beim Straffälligen in resozialisierendem Sinne zu intervenieren, gering sei, solange ausschliesslich Zuschreibungsprozesse für die Delinquenz verantwortlich gemacht würden.[112]

- Er ignoriere vollständig die Optik des Abweichlers.[113]

- Nicht zuletzt vernachlässige er auch die kriminologisch zum Teil erheblichen Differenzen zwischen den einzelnen Deliktsgruppen.[114]

106) vgl. dazu oben S. 99 f
107) Stallberg, 1975, S. 96
108) Schuhmann, 1973, S. 88 ff
109) Engelhardt, 1972, S. 59; Kaiser, 1972 b, S. 53; Keupp, 1972, S. 208; Schuhmann, 1974, S. 102 f
110) Bohnsack, 1973, S. 95; Christ, 1970, S. 492 ff
111) Rüther, 1975, S. 65
112) Engelhardt, 1972, S. 60
113) Schuhmann, 1973, S. 95
114) Engelhardt, 1972, S. 59, 65; Schöch, 1976, S. 213, 222 f

Die Schwächen von Definitionsansatz und klassischer Kriminologie ebnen fast zwangsläufig den Weg zu ihrer Verschmelzung, weil dadurch wechselseitig Mängel korrigiert und behoben werden können.

2.6.2. Die Verschmelzung des Definitionsansatzes mit dem Erklärungsansatz zum integrativen Modell

Der definitorische Ansatz erklärt das Verhalten der Definierer, der ätiologische das Verhalten der Definierten. Beide Ansätze ergänzen sich also .(115) Einem um die politische Perspektive erweiterten integrativen Modell ist es möglich, das Handeln informeller sozialer Instanzen wie Familie, Freunde, Schule und sozialhelferische Institutionen zur Erklärung der Kriminalitätsgenese beizuziehen.(116) Mit der neu gewonnenen Sicht auf die Interdependenz von Verhalten und Kontrollverhalten können fortan die Diskriminierungen bestimmter sozialer Schichten aufgrund gesamtgesellschaftlicher Definitionsprozesse im Zusammenhang mit soziostrukturellen oder sozioökonomischen Unterprivilegierungen von den eigentlichen Zuschreibungsprozessen der Instanzenvertreter sozialer Kontrolle unterschieden werden.(117) Damit sind aber die auffälligsten Schwächen sowohl des extremen Definitionsansatzes wie auch der traditionellen Kriminologie behoben. Kriminelle Entwicklung lässt sich nach dem gemässigten Definitionsansatz nunmehr interpretieren als die "Folge eines fehlgeschlagenen, sich wechselseitig hochschaukelnden Interaktionsprozesses zwischen [einer Person] und seiner sozialen Umwelt, unter Einschluss der staatlichen Sanktionsinstanzen."(118) Mit anderen Worten sind nun Abweichungsphänomene "sowohl über das Verhalten als auch über das Kontrollverhalten zu erklä-

115) Calliess, 1974, S. 109; Endruweit, 1972, S. 65 f; Haferkamp, 1973, S. 244 ff; Keupp, 1972, S. 208; Lautmann, 1972 a, S. 74; Schuhmann, 1973, S. 246; Weis, 1972, S. 134

116) Calliess, 1974, S. 108 ff; Brusten, 1974 a, S. 29 ff; Kaiser, 1973, S. 89; C. Schuhmann, 1974, S. 90 ff, insbesondere S. 102; Weis, 1975, S. 125

117) Bohnsack, 1973, S. 97 f

118) Quensel, 1970, S. 380; vgl. auch Bohnsack, 1973, S. 95 f

ren, die beide letztlich von sozialstrukturellen Bedingungen abhängig sind."(119)

2.7. Der Integrationsansatz als Methode zur Analyse von Leumundsinhalt und Leumundsermittlungen

Methodologisch sind mit dem integrativen Ansatz die Voraussetzungen geschaffen, in einem nächsten Schritt nun den Inhalt des Leumunds und danach die Tätigkeit der Leumundserheber zu analysieren. Welche Komponente - ob die definitorische oder die ätiologische - bei der Behandlung von Teilproblemen im Vordergrund stehen wird, ist im einzelnen gesondert zu prüfen.(120)

3. Kritik am Inhalt des Leumunds

Der Leumund hat ein möglichst objektives, d.h. wirklichkeitsgetreues Bild der Täterpersönlichkeit zu zeichnen. Im Kanton Zürich erhebt die Polizei die Leumundsdaten nach einem im DB 3.3. der Polizei in Ziff. 1.4. vorgedruckten und verbindlichen Schema. Es versteht sich von selbst, dass sich dieses an eine kriminologische Theorie anlehnen muss. Es sollen ja nur solche Daten erhoben werden, die kriminogen bedeutsam scheinen und die dem Richter(121) bei der Individualisierung der Strafe eine Entscheidungshilfe bieten. Es muss deshalb interessieren, welche kriminologische Theorie dem Leumundsschema zugrunde liegt, und ob sie generell geeignet ist, ihren Anspruch, nämlich das Persönlichkeitsbild des Täters wirklichkeitsgetreu zu reproduzieren, einzulösen.

3.1. Das kriminologische Konzept des Leumunds

Die Individualisierung der Strafe ist ein altes liberales Postulat. Zahlreiche kantonale Gesetzgeber hatten auf diesem

119) Rüther, 1975, S. 81

120) Rüther, 1975, S. 63

121) fortan wird in dieser Arbeit als "Richter" jede Person bezeichnet, die im Rahmen eines Strafprozesses ein Urteil fällt

Gebiet bereits Pionierarbeit geleistet.[122] So ist 1942 mit dem Inkrafttreten des schweizerischen StGB die in Art. 63 postulierte Abklärung der Täterpersönlichkeit vielerorts in eine bestehende Praxis hineingewachsen. Die Bemühungen um eine Vereinheitlichung der Persönlichkeitsabklärung haben dann in zahlreichen Kantonen den Anstoss gegeben, die Persönlichkeitserforschung inhaltlich zu koordinieren und zu schematisieren.

Auch wenn die Impulse zur Vereinheitlichung des Leumundswesens vielfach von seiten der Polizei ausgingen, hat diese inhaltlich den Leumund nur zu einem geringen Teil mitbestimmt. Da sie für das Gericht Zulieferdienste erfüllt, produziert sie ihre Akten oft sehr direkt für die Strukturen des Gerichtssaales. Umgekehrt wird sie nun aber ihrerseits durch eine Art Rückkoppelungseffekt[123] in ihrem Handeln determiniert. Aus diesem Rückkoppelungseffekt heraus, hat sich die Persönlichkeitserforschung allmählich mit Inhalt aufgefüllt.

Was die inhaltliche Ausprägung der Persönlichkeitsabklärung betrifft, sind wir demnach auf deren Handhabung im Gerichtssaal verwiesen. Die Beurteilung der Persönlichkeit des Täters durch die Gerichte steht ganz im Zeichen der Adäquanztheorie. Wegen ihrem grossen Einfluss auf die schweizerische StrZ-Praxis werden wir uns bei späterer Gelegenheit[124] noch sehr eingehend mit ihr zu befassen haben. Für den Moment genügt es zu wissen, dass nach dieser Theorie ein Verbrechen umso schwerer wiegt, je mehr es der Persönlichkeitsartung des Täters entspricht.

Einer solchen Gerichtspraxis ist natürlich am besten gedient, wenn Informationen im Leumund Aufnahme finden, die geeignet

122) vgl. stellvertretend für andere Gesetzgebungen § 58 des StGB für den Kanton Zürich von 1897

123) Best, 1971, S. 174; Brusten, 1971 a, S. 32, 36 und 56 ff; ders., 1973, S. 102; Mileski, 1977, S. 148, 176

124) vgl. hinten S. 205 ff

sind, dem Richter Bescheid zu geben, ob es sich um eine "anlagebestimmte", bzw. in der "Charakterstruktur" verankerte, oder um eine "umweltbestimmte", der Person im Grunde "äusserliche" Kriminalität handelt.

Die Ausgestaltung des Leumundsinhaltes gerät unter dem Einfluss der Adäquanztheorie vollkommen in den Sog der klassischen, auf dem Anlage-Umwelt-Prinzip fussenden Kriminologie. Da sie Faktoren wie schlechte Arbeitsverhältnisse, Unpünktlichkeit, häufigen Wohnsitz- und Stellenwechsel, Abbruch einer Lehre, ungeordnete Finanzverhältnisse, verwahrlostes Elternhaus, etc. für statistisch ausgewiesene kriminogene Ursachen hält, wird diesen Komponenten im Leumundsschema breiter Raum gewährt. Historisch gesehen steht der Leumund also ganz in der Tradition der klassischen Kriminologie.(125)

3.2. Das Leumundsschema(126)

Die polizeiliche Datenerhebung legt denn auch heute das Schwergewicht eindeutig auf die Ermittlung der Arbeitsverhältnisse, der finanziellen Situation und der kriminellen Vergangenheit. Allein schon das Leumundsmodell in Ziff. 1.4. des DB 3.3. vom 15. Mai 1975(127) impliziert diese Schwerpunktbildung. Sieben von elf Erhebungspunkten vermitteln ausschliesslich Einblick in die finanziellen Verhältnisse des Verdächtigen, seine Situation am Arbeitsplatz und seine strafrechtlichen Einträge; Ziff. 14.9. und 14.10. informieren über allfällige Betreibungen, sowie die Steuerverhältnisse, und die Ziff. 14.4. bis 14.7. sind der Erwähnung von eventuellen strafrechtlichen Sanktionen der verschiedenen Amtsstellen vorbehalten.

125) Sauer, 1957, S. 135
126) vgl. oben, S. 85
127) in der Folge einfach als DB bezeichnet

Wie gleich anschliessend empirisch belegt wird, übt daneben auch die Ziff. 14.11. "Allgemeine Führung und Beurteilung" grössten Einfluss auf die richterliche Kognition der Täterseite aus, wo ebenfalls Informationen aus den Lebensbereichen Arbeit, Finanzen und Betragen dominieren.

3.2.1. Empirische Untersuchung zur Bedeutung von Ziff. 14.11. DB auf die richterliche StrZ

3.2.1.1. Zur Methode der Untersuchung

Es wurden 100 FiaZ-Fälle[128] der Bezirksgerichte Hinwil, Meilen und Zürich aus den Jahren 1973 - 1974 untersucht. Die Praxis zweier Landgerichte wurde derjenigen eines Stadtgerichtes gegenübergestellt. Bei der Untersuchung handelte es sich um eine Aktenanalyse. Die Urteilserwägungen wurden jeweils daraufhin überprüft, ob sie speziell Bezug nehmen auf den Leumund. Dies wurde als gegeben betrachtet, wenn aus Ziff. 14.11. DB entweder wörtlich,[129] sinngemäss[130] oder in synthetischer Form[131] in den StrZ-Erwägungen referiert wurde. Diese quantitative Erfassung der Ziff. 14.11. des Leumundsschemas im schriftlichen Gerichtsurteil sollte darüber hinaus ganz allgemein Aufschlüsse über die Bedeutung des

128) zum Problem der Wahl der Deliktsart, Kapitel 5, Abschnitt 2.1.

129) Dieses Kriterium wurde als erfüllt angesehen, wenn das Gerichtsurteil getreulich dem Wortlaut des Leumundsberichtes folgte und es z.B. hiess: "An seinem Wohnort gilt er als soweit anständige und korrekte Person, mit welcher man bis heute keinerlei Schwierigkeiten gehabt habe".

130) Dieses Kriterium galt als erfüllt, wenn im Gerichtsurteil etwa stand: "Der allgemeine Leumund des Angeklagten ist in jeder Beziehung einwandfrei. Er erfährt an seinem Wohnsitz H. eine sehr gute Beurteilung. Beruflich ist er seit längerer Zeit in verantwortungsvoller Funktion tätig. Dem entspricht auch seine militärische Stellung."

131) Das war dann der Fall, wenn im Urteil beispielsweise zu lesen war: "Ueber die Persönlichkeit und die Lebensführung des Angeklagten ist nichts Nachteiliges bekannt" oder ".... sowie die gemäss Leumundsbericht sehr gute allgemeine Beurteilung...."

Leumunds für die richterliche StrZ geben. Von der Polizei selber wird dieser Einfluss für ziemlich gross eingeschätzt.(132

3.2.1.2. Ergebnisse der quantitativen Analyse

Tabelle 1: Art und Häufigkeit der Erwähnung des Leumunds im Gerichtsurteil

Kriterien	Bezirksgerichte HW	BE	ZH	Total
erwähnt	5	14	22	41
nicht erwähnt	3	3	4	10
wörtlich	5	3	2	10
sinngemäss	13	6	2	21
Synthese	7	7	4	18
	33	33	34	100

Die Aufstellung zeigt, dass Ziff. 14.11. in 49 % aller Fälle in qualifizierter Form in den Urteilserwägungen auftaucht. Gar in 90 % aller Urteile wird irgendwie Bezug auf den Leumund genommen. Dieses eindeutige Ergebnis macht den grossen Einfluss des Leumunds auf das Gerichtsurteil deutlich.(133)

3.2.2. Die Unterschlagung des soziostrukturellen Hintergrundes im Leumundsschema

Richtet man den Blick jetzt wieder auf den Inhalt des Leumundschemas und nimmt man die für sämtliche Strafverfahren

132) vgl. Ziff. 14.11. DB, Absatz 1

133) Auffällig ist der signifikante Unterschied von den grösseren zu den kleineren Bezirksgerichten hinsichtlich der Ausführlichkeit in der Wiedergabe von Leumundsinformationen. Landgerichte räumen diesen in ihren Urteilserwägungen mehr Raum ein als Stadtgerichte. Daraus kann indessen nicht der Schluss gezogen werden, dass dem Leumund am Stadtgericht allgemein bei der StrZ eine untergeordnete Rolle zukomme. Die Abweichung erklärt sich wohl eher mit dem höheren Arbeitsanfall und dem routinisieteren Grossbetrieb in der Stadt.

übliche "Befragung zur Person"[134] hinzu, so liessen Ausdrücke wie familiäre Verhältnisse, Schule und Ausbildung, Arbeitsstellen, Vorstrafen, Betreibungen, etc. erwarten, dass die persönlichen Verhältnisse des Delinquenten hinreichend ausgeleuchtet werden. In Praxis kommen dann aber die erhobenen Daten völlig zusammenhanglos nebeneinander zu stehen. Diese letztlich rein punktuelle Betrachtung der Persönlichkeit und ihres sozialen Hintergrundes ist Wegbereiter zu einer Gerichtsoptik, die den Menschen als eine isolierte Wesenheit betrachtet und ihn in seiner Einmaligkeit und Eigengesetzlichkeit zu erfassen sucht.[135]

Das Herausschälen und Isolieren von Merkmalen aus ihrem sozialen Umfeld ist vom Leumundsschema her in hohem Masse angelegt. Es erlaubt den Richtern unter Negierung des sozialen Bezugrahmens diese Merkmale als Indizien für Mängel "individueller Anlage" oder "individuellen Willens" zu behandeln und sie als persönliche Schwierigkeiten ganz dem einzelnen Angeklagten anzulasten.[136]

Der Leumund übernimmt also in dieser Hinsicht eine Selektionsfunktion, indem er aus dem gesamten Bündel sozialer und personaler Komponenten punktuell einige herausgreift und sie dem Richter zur isolierten Betrachtung vorlegt. Diesem ist damit bereits durch den Leumund die unverstellte Sicht auf soziostrukturelle und psychoanalytische Faktoren genommen, die massgeblich die Sozialisationsbedingungen und -techniken determinieren.[137][138] Auf diese Weise ist sichergestellt, dass die Verantwortlichkeit für jeweiliges Verhalten nicht in den Bereich sozialer Bedingungen abgeschoben werden kann.[139]

134) vgl. Muster im Anhang

135) Malinowsky, 1975, S. 67 und 83

136) AJK, 1973, S. 242; Peters, 1975, S. 283

137) Bohnsack u. Schütze, 1973, S. 272 f; Malinowsky, 1975, S. 66; Moser, 1970 a, S. 107; Sack, 1968, S. 472; Wiswede, 1973, S. 114 ff

138) Unter Sozialisation, bzw. Sozialisierung wird hier das Hineinwachsen des Individuums in die Normen der Gesellschaft verstanden.

139) Malinowsky, 1975, S. 67; Peters, 1975, S. 282

3.2.3. Die Negierung des sozialstrukturellen Hintergrundes im Leumund und seine verzerrende Auswirkung auf das wirkliche Täterbild

Es soll in diesem Abschnitt anhand eines Teiles der heute vorliegenden Literatur veranschaulicht werden, wie einseitig das Täterbild ausfallen muss, wenn zu seiner Konstruktion die sozialstrukturellen Bedingungen unterschlagen werden. Diese Ausführungen erheben jedoch keinen Anspruch auf Lückenlosigkeit.

3.2.3.1. Sozioökonomische Bedingungen als unmittelbare und mittelbare Ursachen für kriminelles Verhalten

Ausreichender Besitz an privater Wohnfläche gewährleistet in mancher Hinsicht Immunität vor polizeilicher Kontrolle. Angehörige der US sind i.d.R. weit mehr auf die Benützung öffentlicher Strassen, Plätze und Lokale angewiesen, was ihr Risiko erhöht, Objekt von Polizeikontrollen zu werden.(140)

Mitglieder der US sind aufgrund beschränkter finanzieller Ressourcen oft gezwungen, in einem schlechten, dafür aber billigen Sozialmilieu (Slum, Arbeiterquartier, Vergnügungsviertel) zu wohnen. Die Polizei unterwirft aber vor allem solche Quartiere ausgedehnten Kontrollen, weil sie hier potentielle Kriminalitätsherde vermutet. Wiederum ist für US-Angehörige die Chance gross, kontrolliert und registriert zu werden.(141)

Die Tatsache, dass US-Familien vielfach in zu kleinen Wohnungen leben müssen, die Unmöglichkeit des Rückzuges ins Private und die daraus resultierende erhöhte Reizbarkeit und Aggression der Eltern bringt Jugendliche häufig dazu, ihr Heim zu meiden und sich an Orten herumzutreiben, wo sie erneut in vermehrtem Masse Polizeikontrollen ausgesetzt sind.(142)

140) Brauneck, 1974, S. 43 f; Brusten, 1971 a, S. 60; Feest/Blankenburg, 1972, S. 55; Feest, 1971 a, S. 72 f und 89

141) Schmid, 1968, S. 152

142) Kaiser, 1973, S. 148; Moser, 1974, S. 358; Rüther, 1975, S. 35 und weitere Literatur

Mit der Beschaffenheit des Wohnmilieus hängt schliesslich auch die soziale Sichtbarkeit zusammen. Während die Konflikte von Ober- und Mittelschicht-Familien in privaten, der Polizei wenig zugänglichen Räumen stattfinden,[143] neigen US-Eltern dazu, ihre Schwierigkeiten in der Oeffentlichkeit auszutragen, wobei die Instanzen sozialer Kontrolle (Polizei, Fürsorge) häufig um Hilfe angegangen werden und somit Gelegenheit erhalten, sich einzuschalten und Rapporte, resp. Berichte, zu verfassen.[144] Dagegen verfügen bessergestellte Familien über die Voraussetzungen, um Konflikte aus eigener Initiative zu lösen, sei es unter Beizug eines Psychologen, oder indem sie etwa einen ungebärdigen Sprössling in einem Internat unterbringen.[145]

Vom Sozialstatus hängt ferner ab, zu welchen Verbrechen ein Täter neigt und in welcher Art und Weise er sie ausführt. Den Straftaten selber eignet ein unterschiedlicher Grad an Sichtbarkeit.[146] Der hohen Visibilität typischer US-Delikte wie Verbrechen gegen Leib und Leben oder Diebstahl steht die durch Fachwissen und hohes Prestige bestens abgeschirmte Weisskragenkriminalität der Mittel- und vor allem der Oberschichten gegenüber. Auch Deliktwahl und -ausführung fördern die Chance von US-Angehörigen zu Kriminellen zu werden.

3.2.3.2. Sozioökonomische Ursachen beschneiden Sozialisationsangebot und -erfolg

Was das Erziehungsangebot betrifft, sind die US-Kinder in mannigfacher Weise benachteiligt.[147] Als typische Merkmale der US-Sozialisation lassen sich nennen: autoritäres Erziehungsverhalten,[148] fehlende langfristige Erziehungsstrategien,[149] Erziehungsschäden infolge unverträglichen

143) Brauneck, 1974, S. 115; Brusten, 1971 a, S. 60
144) Brusten, 1971 b, S. 253; Kaiser, 1973, S. 75
145) Aebersold/Blum, 1975, S. 34
146) Fischer-Kowalsky, u.a. 1975, S. 106
147) Bohnsack, 1973, S. 127; Moser, 1974, S. 341 ff; Mannheim, 1966, S. 739
148) Bohnsack, 1973, S. 127; Wiswede, 1973, S. 103
149) Moser, 1974, S. 346 f

Ehe- und Familienklimas,[150] fehlende Zufuhr von materiellen und psychischen[151] Gratifikationen, sowie Ambivalenz und damit Inkonsistenz im elterlichen Sanktionsverhalten.[152] Moser sieht das Ausmass der elterlichen Erziehungsunterstützung von mehreren Faktoren abhängen: "Es ist eine Frage der Fähigkeit der Eltern, d.h. ihrer eigenen Kenntnisse, Geschicklichkeiten und der Intelligenz. Es ist andererseits ein Problem der psychologischen Motivation ...., die unter anderem davon abhängt, inwieweit durch die eigene soziale Stellung, Berufs- und Selbstzufriedenheit, ein Gefühl ausreichender Versorgung mit psychisch und ökonomischen Gratifikationen durch das "Leben" vorhanden ist, das grosszügige Weitergabe nahelegt."[153] Diese hier in aller Kürze zu einem Psychogramm der US-Erziehung zusammengefassten Faktoren illustrieren, dass die Familie als Sozialisationsinstanz zunehmend stärkeren Belastungen ausgesetzt ist, je weiter nach unten man sich im Gefüge der sozialen Schichten begibt, die sich in der Folge in mannigfaltigster Art und Weise auf die Persönlichkeitsformung der nachfolgenden Generation hinsichtlich deren Fähigkeiten zur Verhaltens- und Aggressionskontrolle, sowie zur Verarbeitung von Einschränkungen auswirken.[154]

3.2.3.3. Die Auswirkungen der verfehlten Sozialisation

Die kapitalistische Gesellschaft propagiert Erlangung von Wohlstand durch Leistungsstreben, was in hohem Masse vom Zugang zu den Ausbildungsinstituten abhängig ist. Wiederum sind vor allem die US-Angehörigen benachteiligt.[155]

150) Moser, 1974, S. 353; Toby, 1968, S. 104; Wiswede, 1973, S. 99 und 105 ff

151) Wiswede, 1973, S. 99

152) Bohnsack, 1973, S. 127; Kaiser, 1973, S. 148; Mannheim, 1966, S. 739; Wiswede, 1973, S. 98 ff

153) Moser, 1974, S. 346 f; Wiswede, 1973, S. 118

154) Moser, 1970 a, S. 107; Moser, 1970 b, S. 403; Moser, 1974, S. 370; Rüther, 1975, S. 76; Wiswede, 1973, S. 178

155) Kaupen, 1969, S. 17

US-Kinder treten zum Teil bereits mit Sozialisationsdefiziten in die Schule ein, wo die Tendenz besteht, denjenigen, die dem vordefinierten schulspezifischen Leistungsstandard nicht entsprechen, auch in nicht leistungs- oder schulbezogenen Verhaltensbereichen die Normerfüllung nicht zuzutrauen. Wiederum laufen vor allem US-Kinder Gefahr, von den nach einem mittelschichtsorientierten Verhaltensmasstab urteilenden Mitschülern und Lehrern als abweichend etikettiert zu werden,(156) wobei die Einstufung als Aussenseiter hauptsächlich an soziokulturell bedingte Auslöser wie Leistungs-, Sympathie- und Konformitätsstatus geknüpft ist, welche ihrerseits alle stark mit der sozialen Herkunft der Schüler korrelieren bzw. dem, was Lehrer und Mitschüler als 'soziale Herkunft' wahrnehmen.(157) Entweder werden diese Fremddefinitionen von den betroffenen Schülern internalisiert und zu Handlungsmaximen ihres späteren Verhaltens oder sie werden zu Informationen, die von Jugendämtern, Polizei und Gerichten später jederzeit abgerufen werden können.(158)

Fehlgeschlagene Sozialisation, bzw. ein ungenügendes Sozialisationsangebot benachteiligt US-Angehörige vorab in der Konfrontation mit den Instanzvertretern sozialer Kontrolle. Besonders im Umgang mit der Polizei wird der Angehörige aus guten Verhältnissen dank seiner vorteilhaften Erziehung und Ausbildung in der Regel besser davonkommen.(159) Durch seinen gepflegten Eindruck, sein korrektes Benehmen, seine Respektbezeugungen und seine Koorperationsbereitschaft gegenüber dem ihn allenfalls kontrollierenden Beamten,(160) hat er alle Chancen, dass es bei einer informellen Sanktion, beispielsweise einer Verwarnung bleibt.

Umgekehrt wird der US-Angehörige, der dem Stereotyp des Delinquenten entspricht, bald einmal die ganze Härte des Rechtes

156) Brusten, 1974 a, S. 38 f

157) Brusten, 1974 a, S. 34, 41; Lösel, 1974, S. 56 ff; Rüther, 1975, S. 122

158) Brusten, 1974 a, S. 40; Hardtmann, 1974, S. 140

159) Monahan, 1968, S. 87; Toby, 1968, S. 104

160) Aebersold/Blum, 1975, S. 46; Bohnsack u. Schütze, 1973, S. 270; Brauneck, 1974, S. 115; Feest/Blankenburg, 1972, S. 72; Kirch, 1975, S. 124 f; Piliavin u. Scott, 1977, S. 93 f

zu spüren bekommen, zumindest aber rufen seine viel offener zutage tretenden misslichen Familienverhältnisse schneller das ganze gesellschaftliche Hilfsangebot fürsorgerischer Massnahmen auf den Plan. Dies erklärt, warum die US unter den "Betreuten" der Sozialarbeiter weit überrepräsentiert ist.(161) Dabei gilt heute als nahezu unbestritten, dass fürsorgerische Massnahmen die sozialen Probleme und damit das Fehlverhalten von Kindern und Jugendlichen eher verstärken.(162) Entsprechend der Theorie des "Forcierungs-labeling" schaukelt sich der einmal in Gang gesetzte Prozess der Stigmatisierung wechselseitig zwischen Zuschreibung und Verfestigung der abweichenden Handlungsmuster hoch, wobei er zumeist sämtliche Stufen (Beobachtungsstation, Heim, etc.) durchläuft, bis er im Gefängnis oder in der psychiatrischen Klinik sein unglückseliges Ende findet.(163) Es versteht sich nebenbei von selbst, dass dieser fürsorgerische Leidensweg gepflastert ist mit Gutachten, Zeugnissen, Berichten, etc., welche alle Aussagen beinhalten, die später in einen Leumundsbericht Eingang finden können.(164)

Halten wir also fest: Oekonomischer Druck wirkt sich mannigfaltig auf soziale Bereiche wie Erziehung, Ausbildung und Beruf aus. Mängel in der Sozialisation sind die Folge. Daneben beeinflusst der Sozialstatus einer Person ihre soziale Sichtbarkeit und mithin ihre "Anfälligkeit" für Kontrollmassnahmen aller Art.

Der Eingriff sozialer Kontrollinstanzen ist vielfach Anlass zur Registrierung, wobei die Kontrollierten zum Gegenstand von Zuschreibungen seitens der Sanktionsinstanzen werden. Die dabei entstehenden Polizeiberichte, die Notizen, Beur-

161) Haferkamp/Meier, 1972, S. 112

162) Brusten, 1974 a, S. 40; Kaiser, 1973, S. 149; C. Schuhmann, 1974, S. 90; Brusten, 1973, S. 100; a.M. neuerdings Peters/Cremer-Schäfer, 1975, S. 24 ff und 44 f aufgrund empirischer Untersuchungen zur Sozialarbeit

163) C. Schuhmann, 1974, S. 90 ff

164) Brusten, 1971 a, S. 61, Anm. 90; Peters/Cremer-Schäfer, 1975, S. 44

teilungen und Gutachten fürsorgerischer Institutionen, die psychiatrischen Gutachten und die Schulberichte finden als Basisinformation Eingang in den Leumund.

3.2.4. Schlussfolgerungen

Ich glaube, mit diesen Darlegungen gezeigt zu haben, dass die fehlende inhaltliche Verankerung soziologischer Aspekte im Leumund unweigerlich dazu führen muss, dass dessen Informationen kein objektives Abbild der sozialen Wirklichkeit zeichnen, sondern vielmehr die für die kapitalistische Gesellschaftsordnung typische ungleiche Verteilung von Gütern und Chancen wiederspiegeln. Solange der Leumundsbericht einzig die isolierte Wesenheit eines aus seinen gesellschaftlichen Beziehungen und Determinierungen herausgelösten Individuums[165] darstellt und nicht die sozioökonomischen Bedingtheiten in ihren vielfältigen Auswirkungen einerseits und die Zwangshaftigkeit der gesellschaftlich vermittelten Verhaltensmuster sowie die Bedingungen ihrer Verarbeitung auf subjektiver Ebene andererseits berücksichtigt, hilft er mit, die soziale Chancenungleichheit in dieser Gesellschaft aufrecht zu erhalten und zu legitimieren.[166] Der Inhalt des Leumunds ist heute in einer Art und Weise kodifiziert, dass er - gesamthaft betrachtet - dazu tendiert, die unteren Sozialschichten zu benachteiligen.

4. Der Leumund als Produkt von Definitionshandlungen seitens der Leumundserheber

Von seinem theoretischen Ansatz her muss der labeling-approach Zweifel anmelden hinsichtlich der objektiven Wiedergabe sozialer Wirklichkeit durch die Leumundserheber. Ist diese "Wirklichkeit" doch das Produkt von Einschätzungen und Wertungen seitens der Polizei und weiteren Leumundsinformanten, wie Arbeitgeber, Nachbar, etc. Die Forschungsergebnisse des labeling-approach legen die Vermutung nahe, dass bei der Persönlichkeitsabklärung - wie bei allem übrigen Sanktionshandeln der Kontrollorgane - Zuschreibungs- und Selektionspro-

165) Malinowsky, 1975, S. 83; Rüther, 1975, S. 11
166) Malinowsky, 1975, S. 83

zesse ins Spiel kommen, die zu einer verzerrten Wiedergabe der Realität führen.

Angesichts unserer Erkenntnisse aus der vorangegangenen inhaltlichen Analyse des Leumunds können wir allerdings davon ausgehen, dass die Tätigkeit der Ermittlungsorgane nicht primär für eine allfällige Verzerrung der sozialen Wirklichkeit verantwortlich gemacht werden kann. Eine solche ist vorab in der Konzeption des Leumundsinhaltes begründet, der die Existenz von sozialstrukturellen Bedingungen negiert und damit fast zwangsläufig zu einer verfälschten Darstellung führen muss. Es steht jedoch zu befürchten, dass diese Verzerrung durch das Handeln der Leumundserheber weiter verstärkt wird. Ob dem so ist, soll nachfolgend überprüft werden.

4.1. Empirische Untersuchung zum Definitionsanteil der einzelnen Informantengruppen an der Erhebung der persönlichen Verhältnisse i.w.S.

4.1.1. Ziel und Methode der Untersuchung

Der polizeiliche Dienstbefehl enthält keine expliziten Anweisungen darüber, welche Personen als Leumundsinformanten angegangen werden dürfen. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, sowie die Ziffern 1.2. und 14.11. DB deuten darauf hin, dass solche Personen in Frage kommen, von denen im Zusammenhang mit einem konkreten Delikt Aufschlüsse über die Persönlichkeit des Täters erwartet werden können.(167)

Mit der bereits weiter oben vorgestellten Aktenanalyse, deren Basismaterial aus 100 FiaZ-Delikten der Bezirksgerichte Zürich, Meilen und Hinwil besteht,(168) soll versucht werden, empirisch den Definitionsanteil der einzelnen Personenkategorien und Sozialkontrolleure am Erstellen des Leumundsberichtes zu ermitteln.

167) Bezüglich zu konsultierender Informanten im JStR, vgl. nach alter Ordnung EG StGB Art. 41, Abs. 1 und jetzt neu rev. StPO Art. 377

168) vgl. oben S. 106

4.1.2. Ergebnisse der Untersuchung

Die nachstehende Tabelle gibt Auskunft darüber, wie häufig die einzelnen Personengruppen als Auskunftspersonen zur Erstellung des Leumunds kontaktiert werden:

Tabelle 2: Häufigkeit des Beizuges bestimmter Personengruppen als Leumundsinformanten

Befragter Personenkreis	Bezirksgerichte HW	ME	ZH	Total (= %)der untersuchten Akten
Arbeitgeber	27	21	27	75
Vermieter	14	16	18	48
Wohnort	13	16	12	41
Nachbar	4	3	7	14

4.1.2.1. Leumundsinformationen durch den Arbeitgeber

Die Arbeitgeber üben aber nicht nur in quantitativer, sondern auch in qualitativer Hinsicht den grössten Einfluss aus. Das zeigt die folgende Darstellung, in der die Gesamtzahl der von den einzelnen Arbeitgebern geäusserten Wertbegriffe erfasst ist:

Tabelle 3: Anzahl geäusserter Wertbegriffe durch den Arbeitgeber

Bezirksgericht	Anzahl Befragte	Gesamtzahl der geäusserten Begriffe	Begriffe je Befragter
HW	27	86	3,16
ME	21	85	4,04
ZH	27	87	3,22
Total	75	258	3,44

Jeder Arbeitgeber hat also in 75 % aller untersuchten Fälle drei bis vier wertgeprägte Begriffe pro Befragung geäussert.

Fasst man die geäusserten Wertbegriffe in Gruppen zusammen, so erhält man folgende Aufstellung:

Tabelle 4: Mehrfachnennungen bestimmter Wertbegriffe:

zuverlässig	25 x
pünktlich	20 x
anständig	15 x
korrekt	14 x
mit den Leistungen zufrieden	14 x
in jeder Weise zufrieden	13 x
Kommt mit den Vorgesetzten und Mitarbeitern gut aus	12 x
tüchtig	10 x

(es wurden nur Begriffe aufgeführt, welche mehr als 10 x erwähnt wurden.)

4.1.2.2. Leumundsinformationen durch den Vermieter

Die entsprechenden Zahlen sehen für den Vermieter folgendermassen aus:

Tabelle 5: Anzahl geäusserter Wertbegriffe durch den Vermieter

Bezirksgericht	Anzahl Befragte	Gesamtzahl der geäusserten Begriffe	Begriffe je Befragter
HW	14	33	2,35
ME	16	38	2,38
ZH	18	51	2,83
Total	48	122	2,54

Tabelle 6: Mehrfachnennungen bestimmter Wertbegriffe:

ruhig	27 x
anständig	25 x
Miete wird pünktlich bezahlt	20 x
Mieter gibt zu keinen Klagen Anlass	13 x
freundlich	9 x
angenehmer Mieter	7 x
korrekt	5 x
erfährt eine gute Beurteilung	5 x

(es wurden nur Begriffe aufgeführt, welche mehr als 5 x erwähnt wurden.)

4.1.2.3. Beurteilung am Wohnort

Folgende Ergebnisse ergeben sich aus der Auswertung der Befragung am Wohnort:

Tabelle 7: Anzahl geäusserter Wertbegriffe in der Beurteilung am Wohnort

Bezirksgericht	Anzahl Befragte	Gesamtzahl der geäusserten Begriffe	Begriffe je Befragter
HW	13	27	2,06
ME	16	44	2,75
ZH	12	21	1,75
	41	92	2,22

Auffallend ist, dass sich in den städtischen Leumundsberichten signifikant weniger Wertbegriffe finden. Das dürfte sich mit der höheren Mobilität und Anonymität der Bevölkerung in der Stadt erklären. Die Leute sind oft weder der Verwaltung noch der Polizei persönlich bekannt.

Bei der Beurteilung am Wohnort standen vor allem die Kriterien "anständig" (22 x), "ruhig" (16 x) und "guter Ruf" (12 x) im Vordergrund.

4.1.2.4. Leumundsinformationen durch den Nachbarn

Nachbarn wurden von den Polizeibeamten lediglich 14 mal als Auskunftspersonen angegangen. Als Wertbegriffe wurden "anständig" (4 x) und "ruhig" (3 x) am häufigsten genannt.

4.1.2.5. Wertungen durch die Polizei

Es konnten 31 Fälle festgemacht werden, in denen Polizeibeamte im Rahmen von Leumundsermittlungen ihr persönliches Werturteil einfliessen liessen. Eine solche höchstpersönliche Einschätzung wurde als gegeben erachtet wenn es im Leumund etwa hiess:

- "G. ist mir persönlich als anständige Person bekannt."(169)
- "Meine eigenen Erfahrungen im Umgang mit dem Beschuldigten können allgemein als recht bezeichnet werden. Er hat eher eine negative Einstellung zu den Ordnungshütern.(170)
- "Bei den Angehörigen der Familie Z. bestehen in Bezug auf das"Kinderkriegen" Verhältnisse, die schockieren....".(171)

4.2. Interpretation der empirischen Befunde

4.2.1. Der Definitionscharakter von Leumundsinformationen

Die empirischen Befunde zeigen überdeutlich, dass sich die Gerichte in ihren Erwägungen zur StrZ häufig auf die Formulierungen des Leumundes abstützen. Sie neigen also in hohem Masse dazu, ihre Urteilsbegründungen mit den im Leumund bereits vorhandenen Definitionsleistungen von anderen Instanzen oder Personengruppen - in diesem Fall von Polizei, Arbeitgeber, Vermieter, etc. - anzureichern. In einer Vielzahl von

169) Urteil Nr. 750 des BG Hinwil vom 21. Febr. 1974
170) Urteil Nr. 434 des BG Hinwil vom 14. Nov. 1974
171) Urteil des BG Meilen vom 6. März 1975 (Kindstötung)

Fällen führt das soweit, dass die Formulierungen aus dem Leumund im Urteil nicht einmal mehr als Zitate gekennzeichnet werden. Es bestätigt sich somit die oben referierte Auffassung, wonach diese Erscheinung nur dahin gedeutet werden kann, dass Richter im allgemeinen die sich im Leumund findenden Beurteilungen anderer Instanzen als mehr oder weniger objektive Aussagen über die "soziale Wirklichkeit" werten, ohne zu erkennen, dass die ersteren eigentlich Definitionscharakter besitzen. In den untersuchten 100 Leumundsberichten zu FiaZ-Delikten tauchten ja Ausdrücke wie "anständig" oder "ruhig" nicht weniger als 70 bzw. 46 mal auf. Geht man mit Brusten davon aus, dass solche Bezeichnungen "keineswegs Merkmale sind, die bestimmten Verhaltensmustern oder Personen bereits als solche anhaften, sondern vielmehr einen entsprechenden Definitionsprozess voraussetzen, dann richtet sich unser Blick bereits von selbst auf die Absender dieser Definitionen",(172) in unserem Falle auf die Arbeitgeber, die Vermieter und Nachbarn, aber auch auf Vormundschaftsbehörden, Polizei, usw; kurz auf all jene, die dazu beitragen, dass der Leumund mit Informationen gefüllt wird.(173) Diese Informationen sind somit in erster Linie Spiegelung der Wertmasstäbe, Einstellungen und Beurteilungsmuster der Personen, die sie liefern.(174)

Die Ausdeutung der empirischen Befunde legt also - um die oben dargelegten Gedankengänge abschliessend nochmals zusammenzufassen - den Schluss nahe, dass der Leumund weniger über die Täterpersönlichkeit informiert, sondern vielmehr über die Definitions- und Selektionsprozesse der mit der Persönlichkeitsabklärung befassten Personen Auskunft gibt.

Im folgenden geht es deshalb darum, mit Hilfe von empirisch gewonnenen Resultaten den Anteil der einzelnen Personenkreise an diesen im Rahmen der Leumundserhebungen ablaufen-

172) Brusten, 1973, S. 85
173) ebenso Stieger, 1976, S. 206
174) Sack, 1972, S. 24; Schuhmann, 1974, S. 92

den Definitionsprozesse zu formulieren und die Strukturen freizulegen, nach denen diese Prozesse ablaufen.

Zuvor gilt es allerdings, sich mit einem gewichtigen Einwand auseinanderzusetzen. Selbst wenn nämlich vielfach wörtlich übernommene Textstellen aus Leumundsberichten zum integrierenden Bestandteil von Urteilserwägungen werden, so ist damit noch keineswegs erwiesen, dass sie auch wirklich den Richter bei der Festsetzung des Strafmasses beeinflusst haben. Es ist sehr wohl denkbar, dass die formalen Gründe, mit denen das Gericht sein Urteil nach aussen hin zu legitimieren sucht, nicht den tatsächlichen Beweggründen entsprechen, von denen es sich in Tat und Wahrheit leiten lässt.(175)

Die Frage nach dem tatsächlichen Einfluss des Leumunds auf das richterliche Strafmass könnte schlüssig wohl nur durch teilnehmende Beobachtung an mündlichen Urteilsberatungen beantwortet werden.(176) Dazu hatte ich während meiner Praktikantentätigkeit am Bezirksgericht Meilen Gelegenheit, wo ich jeweils Stenogramme über die Urteilsberatungen in Strafverfahren erstellte, an denen ich teilnahm. Es ist mir bewusst, dass hinsichtlich der Methode und des Anspruchs auf Allgemeingültigkeit erhebliche Zweifel an meinem Vorgehen anzubringen sind.(177)(178) Obwohl die Resultate deshalb nur indiziellen

175) Weyrauch, 1970, S. 214

176) C. Schuhmann, 1974, S. 92 f; Stieger, 1976, S. 215

177) Die wichtigsten Einwände scheinen mir die folgenden zu sein:
- Es ist unmöglich, vom Inhalt her zu bestimmen, wann der Leumund als vom Richter berücksichtigt gelten kann. Das Kriterium wurde als erfüllt angesehen, wenn im Verlaufe der Beratungen das Wort Leumund in irgendeiner Art und Weise zur Sprache kam, wenn es also etwa hiess: "Der Leumund des Angeklagten ist nicht sehr gut".
- Es gelang mir nicht zu differenzieren, wann die Richter zur Beantwortung der Schuldfrage vom Leumund Gebrauch machten und wann sie ihn zur Festsetzung der Strafhöhe heranzogen.
- Die Deliktsarten sind nicht speziell ausgewählt und geordnet; sie erscheinen durcheinander, in der bunten Reihenfolge, in der sie beim Gericht anhängig gemacht wurden und zur Verhandlung kamen.

178) n - 21

Charakter tragen, veröffentlichte ich sie dennoch, weil es im allgemeinen schwer fällt, empirisches Material aus dem Gerichtssaal herauszubekommen, vor allem dann, wenn, wie im Kanton Zürich, auf erstinstanzlicher Stufe die Urteilsberatungen nicht öffentlich sind,[179] und weil das Resultat in seiner Klarheit doch eine gewisse Tendenz erkennen lässt.

Tabelle 8: Art und Anzahl der Delikte

Deliktsart	StGB	Anzahl Fälle
Fahren in angetrunkenem Zustand	91 Abs. 1 SVG	7
Gefährdung des Lebens	129	2
Störung von Betrieben die der Allgemeinheit dienen	239	1
Unzucht mit Kindern	191	1
Vernachlässigung von Unterstützungspflichten	217	1
Fahrlässige Verursachung einer Feuersbrunst	222	1
Entziehen von Unmündigen	220	1
Kindstötung	116	1
Betrug	148	1
Diebstahl	137	2
Falsches Zeugnis	307	1
Fahrlässige Körperverletzung	125	1
Hausfriedensbruch	186	1
Total		21

Tabelle 9: Verweis auf den Leumund während den Urteilsberatungen

erwähnt		nicht erwähnt	
Anzahl	%	Anzahl	%
16	76,2	5	23,8

179) das geht e contrario aus § 135 (vorm. § 147) GVG hervor; vgl. auch Hauser W. u. Hauser R., 1911, S. 504

In 21 Urteilsberatungen wurde also in 16 Fällen Bezug auf den Leumundsbericht genommen.

Dieses Ergebnis wird noch durch folgende Ueberlegungen gestützt: Der Richter ist in Ermangelung alternativer Erkenntnismittel gezwungen, für die Persönlichkeitsabklärung hauptsächlich auf die Leumundsinformation abzustellen. Zwar könnte er sich theoretisch im Verlauf der Hauptverhandlung ein Bild von der Persönlichkeit des Angeklagten machen; in der Mehrzahl aller Fälle verunmöglicht ihm aber deren Kürze[180] ein differenziertes Charakterbild vom Täter zu gewinnen. Ganz abgesehen davon, stellt der persönliche Eindruck des Richters für sich allein gemäss Art. 63 keine StrZ-Tatsache dar.[181] So muss er ja letzten Endes fast zwangsläufig auf den Leumund zurückgreifen, den er in Ruhe und mit Sorgfalt studieren kann. Alles spricht demnach dafür, dass die Bedeutung des Leumunds für die StrZ in Praxis ausserordentlich gross ist.

4.2.2. Definitionsmacht der mit der Leumundserhebung betrauten Polizeiorgane und Drittinformanten

4.2.2.1. Private als Leumundsinformanten

Es hat sich empirisch nachweisen lassen, dass die Polizei zwecks Auskunftserteilung praktisch für jeden Leumundsbericht, in dem Ziff. 14.11. zu beantworten ist, an Privatpersonen wie Arbeitgeber, Vermieter, Nachbarn, etc. gelangt. Das auf diese Art und Weise erhobene Auskunftsmaterial impliziert Verzerrungen, von denen jetzt die Rede sein soll.

4.2.2.1.1. Verzerrungen infolge wirtschaftlicher Machtverhältnisse

Es besteht die akute Gefahr, dass die Informationen durch wirtschaftliche Abhängigkeitsverhältnisse beeinflusst werden, in der die Person steht, über welche Informationen verlangt werden. Ein Arbeitgeber wird vermutlich seinen Auskünften

180) Bruns, 1974, S. 707; Frisch, 1971, S. 280, 282; Lautmann, 1972 b, S. 172

181) Bruns, 1974, S. 708; Frisch, 1971, S. 283; vgl. auch oben, S. 82

gerne den leistungsbezogenen Masstab nach welchem das Verhalten am Arbeitsplatz bewertet wird, zugrunde legen. Der Vermieter hingegen wird dazu neigen, seine Aussagen vom pünktlichen Eingang der Monatsmiete bestimmen zu lassen. Es ist zu erwarten - und lässt sich in der Praxis übrigens auch verifizieren - dass diese Abhängigkeitsverhältnisse, die Auskünfte im oben beschriebenen Sinne verfärben.

4.2.2.1.2. Verzerrungen infolge der Ueberbewertung des Arbeitsverhaltens

Es hat sich in der aktenanalytischen Untersuchung herausgestellt, dass von allen befragten Privatpersonen der Arbeitgeber mit Abstand am häufigsten um Auskunft angegangen wird, nämlich in 70 % aller Fälle. Diese Tatsache zeigt, welche Bedeutung dem Arbeitsverhalten zugeschrieben wird. Das erstaunt freilich nicht, denn in einer kapitalistischen Gesellschaft, die dem freien Spiel der Marktkräfte und dem daraus resultierenden Leistungs- und Konkurrenzprinzip huldigt, muss der Arbeit eine vorrangige Rolle zufallen. Das Arbeitsverhalten wird aufgrund seines hohen Stellenwertes im Rahmen des Leumunds zu einer zentralen Kategorie, wenn es darum geht, einem Individuum eine kriminelle Rolle zuzuweisen.(182)

Andere Lebensbereiche, wie Familie, beruflicher Werdegang, Freizeitbeschäftigungen, soziales Engagement, usw. tauchen dagegen nur "stenographisch" verkürzt in der Befragung zur Person auf, der ohnehin kaum Beweiswert zukommt, weil sie auf den eigenen Angaben des Angeklagten basiert.

4.2.2.1.3. Verzerrungen infolge allgemeiner Probleme der Interviewtechnik

In der Befragung von Arbeitgeber, Vermieter, Nachbarn, etc. treten die für jede Interviewtechnik typischen Probleme be-

182) Peters/Peters/Schäfer/Trabandt u. Trabandt, 1974, S. 131

züglich Gültigkeit, Zuverlässigkeit, Verheimlichung und Uebertreibung auf.[183]

4.2.2.1.4. Verzerrungen infolge von Sympathie- oder Antipathiegefühlen

Privatpersonen geben oft sachfremde, von persönlicher Sympathie oder Antipathie beeinflusste Moralurteile ab.[184] Mangels psychologischer Kenntnisse sind Polizeibeamte häufig nicht imstande, zu verhindern, dass derartige Werturteile in den Leumund einfliessen und dadurch zur Grundlage richterlicher Persönlichkeitsabklärung werden. Solange der Leumund höchst subjektive Ansichten von Privatleuten kommentarlos wiedergibt, bleibt die Gefahr aktuell, dass er zu einem Einfallstor für Wirklichkeitsverfälschungen wird.[185] Die polizeilichen Bestrebungen,[186] private Aeusserungen als solche im Leumund kenntlich zu machen, indem diese beispielsweise als Zitate aufgeführt werden, verdienen volle Unterstützung.

4.2.2.2. Informelle soziale Kontrollinstanzen als Leumundsinformanten

Informelle soziale Kontrollinstanzen wie Heime, Schulen, psychiatrische Anstalten, etc. pflegen ihr Handeln schriftlich zu belegen. Sie verfassen alle Arten von Schriftstücken, die von der formlosen Notiz und dem internen Vermerk über zunehmend umfangreiche Beurteilungen bis hin zum Gutachten reichen. Hier werden häufig Definitionsleistungen erbracht, die später den Eindruck einer bereits in den ersten Kinderjahren einsetzenden Auffälligkeit, bzw. eines durch die ganze Entwicklung zu verfolgenden abweichenden Verhaltens erwecken.[187] Die Wirkungen dieser Definitionen und Typisierungen potenzieren sich, wenn sie im Verlaufe einer kriminellen Karriere verar-

183) Rüther, 1975, S. 90; Hauser, 1974, S. 313; ähnlich Walder, 1965, S. 203

184) Zbinden, 1957, S. 186 f; Zbinden, 1947, S. 209; Ziff. 1.2. DB

185) vgl. dazu die eindrücklichen Beispiele bei Mazurczak, 1972, S. 137 ff

186) Ziff. 1.2. DB

187) Brusten, 1973, S. 107

beitet, zusammengefasst und an andere Amtsstellen weitergereicht werden. Dabei werden sie stereotypisiert und verkürzt, was notwendigerweise ihre Sinnentleerung verstärkt. Ist diese einmal vollzogen, so bleibt vielfach nichts übrig als eine nichtssagende Anhäufung von Bewertungsformeln.(188) Trotzdem wandern sie als Beurteilungen von Stelle zu Stelle weiter, bis sie eines Tages als Ziffer 14.8. des Leumundsberichtes, gemäss DB auf das "Bedeutsame kurzgefasst" im Aktendossier des Richters als Entscheidungsgrundlage zur Beurteilung der Täterpersönlichkeit aufliegen. Es versteht sich von selbst, dass dieser dannzumal Sanktionen aufgrund einer mehrfach vordefinierten und entsprechend verzerrten sozialen Wirklichkeit trifft.

4.2.2.3. Die Polizei als Verfasser von Leumundsberichten

4.2.2.3.1. Erfolgsorientierte Leumundsermittlungen

Wie erinnerlich tendiert die Polizei dazu, im Falle nicht geständiger Täter den Indizienbeweis durch die Konstruktion eines entsprechenden Täterbildes zu untermauern. Dabei gewinnen die im Erfahrungswissen der Beamten eingelagerten Tätertypologien handlungsleitende Relevanz. M.a.W., die Polizei aktiviert ihre Vorstellungen über kriminologische Zusammenhänge von Delikt, Milieu und Täterperson und lässt sich von ihnen bei der Abklärung der persönlichen Verhältnisse i.w.S. leiten. So wird sie beispielsweise bei einem einer Veruntreuung Verdächtigen aus der Ueberprüfung seiner finanziellen Situation und seiner Arbeitsverhältnisse Material für ihren Bericht gewinnen wollen. Dahinter steckt die kriminologische Alltagserfahrung, welche darin besteht, dass wer kein Geld hat, sich dieses durch Straftaten beschafft. Das Bekanntwerden einer Person in einem tatverdächtigen Zusammenhang kann also ihre Identität in der Wahrnehmung der Strafverfolgungsbehörden derart verändern, dass die frühere Identität als zufällig, wenn nicht gar falsch erscheint.(189)

188) C. Schuhmann, 1974, S. 97
189) C. Schuhmann, 1974, S. 90

Das Handeln der Polizei bei Leumundsermittlungen ist also in hohem Masse durch Zweckdenken beeinflusst. Kritik verdienen vor allem die die sachliche Darstellung des Vorgangs übersteigenden persönlichen Anmerkungen, wenn sie, wie Steffen[190] zu berichten weiss, zur Steuerung des Strafverfahrens missbraucht werden: "Solche 'negativen Bemerkungen' - dazu zählen z.B. die Hinweise auf Vorstrafen bzw. 'polizeiliche Vorkommnisse' oder auf negatives Verhalten bei der Vernehmung - über den Tatverdächtigen werden nach Angaben der befragten Polizeibeamten durchaus gezielt und vor allem darum gemacht, wenn es sich bei dem Beschuldigten um einen 'alten Kunden' handelt, der nach Meinung der Ermittlungsbeamten bisher immer zu gut davon gekommen sei".[191] Für derartige manipulative Anmerkungen von Polizisten konnten in meiner Aktenanalyse 31 Belege erbracht werden. In fast einem Drittel aller Fälle verletzt also der rapportierende Beamte die Ziff. 1.2. DB, wonach er sich strikte jedes Werturteiles zu enthalten habe. Zu Recht werden deshalb solche subjektiven Interpretationen von der Presse immer wieder gerügt.[192]

4.2.3. Die Polizei als Treuhänder der Mittelstandsmoral

4.2.3.1. Mittelstandsnormen als Definitionskriterien des Leumunds

Menschliche Eigenschaften und Verhaltensweisen sind in bezug auf ihre Beurteilung grundsätzlich offen, d.h. es haftet ihnen nicht schon an und für sich eine positive oder negative Qualität an. Diese wird von aussen an sie herangetragen. Die Persönlichkeitserforschung steht nun aber insofern einzigartig da, als vom Gesetzgeber her nur gerade bestimmt wird, auf welche Punkte der Richter sein Augenmerk zu richten habe;

190) 1976, S. 279

191) Steffen, 1976, S. 278

192) Beispiele: NZZ vom 8. Dez. 1945: "Probleme der StrZ", wo die in Leumundsberichten verbreitete Redewendung, "es sei nichts Nachteiliges in Erfahrung zu bringen gewesen", kritisiert wird; ähnlich Blick vom 23. Sept. 1975; Volksrecht vom 7./8. Mai 1977

nämlich auf die Motive, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse i.e.S. Eine Norm oder Regel, welche diese Kriterien in ein Wertgefüge stellt, in dem Sinne etwa, dass feststünde, wann ein Kriterium positiv oder negativ zu gewichten ist, existiert nicht.(193) Entsprechend gross ist denn auch der Spielraum der mit den Leumundserhebungen betrauten Beamten, deren Aktivität überdies die persönlichen Verhältnisse i.w.S. überhaupt erst justizibel macht. Sie sind es nämlich, die dafür besorgt sind, dass Aeusserungen, Verhaltensweisen, sowie persönliche und soziale Merkmale in vertraute, konstistente und gerichtskonforme Begriffe übersetzt werden, die dann die angemessene juristische Beurteilung und Behandlung des betreffenden Falles erst ermöglichen. Die einzelnen Komponenten der persönlichen Verhältnisse i.w.S. müssen nämlich in Daten umgesetzt und so dargestellt werden, dass es dem Richter ermöglicht wird, die Adäquanztheorie anzuwenden.(194)

4.2.3.2. Die Rolle der Polizei als Verwalter der Mittelstandsmoral

Man kann die polizeilichen Leumundsermittlungen demzufolge auch als einen Vorgang charakterisieren, der soziale Realität für die Verwendung durch den Juristen aufarbeitet, indem an sich neutrale Verhaltensweisen im Prisma polizeilicher Moralvorstellungen gebrochen und bewertet werden. Bei diesem Umwertungsprozess bedient sich die Polizei hauptsächlich der Mittelstandsnormen. Etikettierungen wie "anständig", "ruhig", etc. verweisen auf den unauffälligen, überangepassten Untertanen als beispielhaften Staatsbürger. Leumundserhebungen dienen also letzten Endes dazu, soziale Realität daraufhin abzuklopfen, ob eine Person dieser polizeilichen Idealvorstellung entspricht, bzw. inwieweit sie Abweichungen

193) Einzig für die Bewertung der "Beweggründe" sind dem Gesetz Richtlinien zu entnehmen, vgl. Germann, 1942 a, S. 55

194) Malinowsky/Brusten, 1975, S. 10 und Literatur; Brusten, 1973, S. 102 f; vgl. oben, Anm. 124

zeigt, die zu verfolgen sind.

Man darf die Wirkung dieser versteckt vorgenommenen Wertungen nicht unterschätzen. Mittelständische Normbegriffe wie "rechtschaffen", "angesehen", "guter Ruf", etc. finden sich ziemlich häufig und suggerieren beispielsweise dem Richter, die Tat gehe auf Unüberlegtheit oder jugendlichen Leichtsinn zurück und sei deshalb nicht persönlichkeitsadäquat.(195)

4.2.3.3. Die Potenzierung "krimineller Energie" im Leumund

Bekanntlich sind die Beamten gehalten, im Leumund allfällige vormundschaftlichen Massnahmen in Kurzform wiederzugeben.(196) Gleiches gilt für bei Amtsstellen vorliegende Einträge, wie zum Beispiel Betreibungen und die Vorstrafen.(197) Die gerraffte Zusammenfassung an Informationen in der institutionalisierten Form des Leumunds erweckt beim Betrachter noch schnell einmal den Eindruck einer sich ständig weiter verdichtenden "kriminellen Energie" des Angeklagten. Es wird dann häufig übersehen, dass diese nahezu ausschliesslich aufgrund der Aktenführung selbst zustande kommt. Denn oft liegen die betreffenden Ereignisse Jahre auseinander und weit in der Vergangenheit, aber "durch jede neue Information und durch jede neue Instanz, die an diesem Prozess teilnimmt, wird die Kette der Definition um weitere Glieder verlängert."(198) Einen besonderen Stellenwert im Kriminalisierungsprozess erhalten diese Stenogramme krimineller Karrieren im Moment, wo sie vom Richter als Entscheidungsgrundlage zur Beurteilung der persönlichen Verhältnisse i.w.S. benützt werden. Wie schon erwähnt, ist die Polizei ferner bei der Abstempelung von Individuen als Kriminelle besonders bei Jugendlichen(199) und US-Angehörigen mit allgemein geringer Beschwerdemacht

195) Best, 1971, S. 1974
196) 14.8. DB
197) 14.4. - 14.7. DB und Vorstrafenbericht
198) Brusten, 1973, S. 104
199) Bohnsack, 1973, S. 40 f

erfolgreich.[200] Die erhöhte Strafanfälligkeit dieser Personengruppen ist gewöhnlich für ein umfangreiches Vorstrafenregister verantwortlich, welches seinerseits einen enormen Einfluss auf das Strafmass und die Frage des Strafaufschubes ausübt, indem es nämlich die Richter als offizielle, absolut zuverlässige Erkenntnisquelle taxieren und die Möglichkeit von Verfälschungen nicht berücksichtigen.[201]

5. Zu den Strukturen polizeilichen Handels bei den Leumundsermittlungen

Die Interpretation der Aktenuntersuchung zum Problem des Leumunds hat uns gezeigt, dass die polizeilichen Leumundserhebungen gekennzeichnet sind durch eine ergebnisorientierte Ermittlung, durch das Hineinzwängen der sozialen Erscheinungswelt in das Prokrustesbett der Mittelstandsnormen und schliesslich durch die auf redaktionellem Weg erfolgte Potenzierung von krimineller Energie, gesamthaft gesehen also durch eine Verzerrung der Wirklichkeit. Die Darstellung der Täterpersönlichkeit im Leumund entspricht häufig nicht der Realität, wofür vor allem die Polizei verantwortlich zu sein scheint. Es gilt deshalb, anhand der heute vorliegenden Polizeiliteratur die Strukturen zu eruieren, denen das Handeln der Polizei in dieser Hinsicht folgt und die für die Tätigkeit der Leumundsermittlungen bestimmend sein könnten. Da ihren Nachforschungen im Rahmen der Leumundserhebungen mit Abstand die grösste Bedeutung zukommt, werden Einflüsse anderer Kontrollinstanzen nur am Rande erwähnt.

Für die Leumundserhebungen kann polizeiliches Handeln in doppelter Hinsicht bedeutsam sein. Zunächst einmal ist es wichtig, als unmittelbare Ermittlungstätigkeit, namentlich als Sammeln von Daten zur Erstellung des Leumunds. In diesem Fall interessiert die Struktur, der dieses Handeln folgt. Es

200) vgl. unten S. 134 f
201) Opp, 1973, S. 95

kann aber auch mittelbare Wirksamkeit entfalten in Form polizeilicher Verfolgung und Registrierung, die zu Amtsakten aller Art und eventuell sogar Strafen führen, die später im Leumund auftauchen und das Persönlichkeitsbild belasten.

5.1. Polizei und Privatsubjekte als Produzenten von Delinquenz

Strafen sind Produkte langwieriger Prozesse. Der Täter muss erstens von einem Gericht schuldig gesprochen und mit Strafe belegt werden, er muss zweitens von der Untersuchung überhaupt zur Anklage gebracht worden sein und er muss schliesslich - und diesem Faktum soll hier Aufmerksamkeit geschenkt werden - von der Polizei mit Verdacht belegt worden sein. Zur Frage steht also: Nach welchen Gesichtspunkten schöpft die Polizei Verdacht? Welcher Kriterien bedient sie sich hierzu?

Neuere Forschungen kommen zum Ergebnis, dass nur ein kleiner Teil aller Verzeigungen aufgrund polizeilicher Feststellungen zustande kommen. Je nach Deliktsart kann ihr Anteil bis unter 10 % absinken.(202)

5.1.1. Selektionskriterien privater Anzeigeerstatter

5.1.1.1. Privatpersonen

Die Theorie des labeling-approach lässt der Vermutung Raum, dass das Anzeigeverhalten von Privatpersonen sich selektiv zugunsten der niederen Sozialschichten auswirke.(203) Dies scheinen die bislang vorliegenden Ergebnisse zu bestätigen. Auch wenn von vielen Autoren immer wieder die Höhe des Schadens oder Verlustes, bzw. dessen subjektive Bewertung durch das Opfer(204) als Hauptindikator für die Anzeigebereitschaft namhaft gemacht wird, stellen sie doch übereinstimmend fest, dass diese mit zunehmendem sozioökonomischen Status des Ge-

202) Steffen, 1976, S. 125 f; Stephan, 1976, S. 191, der die Zahl höher veranschlagt; Weis u.a. 1971, S. 185; Kaiser, 1974 a, S. 384

203) Kaiser, 1972 b, S. 53 ff; Weis, u.a. 1971, S. 253

204) Kaiser, 1974 a, S. 384; Steffen, 1976, S. 126; Stephan, 1976, S. 195; Schwind, u.a., 1975, S. 211, 220

schädigten wächst und in den Unterschichten am geringsten ist.(205) Im Gegensatz zu Personen aus M- und OS verzeigen Angehörige der US also Drittpersonen wesentlich seltener. Zur Erklärung dieser Erscheinung werden folgende Gründe angeführt:

- In den Massenmedien erfolgt eine selektive Sensibilisierung der Bevölkerung hinsichtlich der Tätertypen und ihrer Delikte(206)
- Die US hat ein höheres Vertrauen in die Polizei(207)
- Angehörige aus der M- und OS, die eher Einbruchs- und Diebstahlversicherungen abschliessen, sind auch eher bereit, Anzeigen zu erstatten(208)
- Mitglieder der US fürchten sich vor Reppressalien, die ihnen aus Anzeigen von seiten des Arbeitgebers, Vermieters, etc. erwachsen könnten(209)
- Die US verfügt über eine geringe Beschwerdemacht. Zu dieser umgekehrt proportional ist aber die Intensität, mit der die Strafverfolgungsorgane Ermittlungen vorantreiben(210)

Auf der anderen Seite ist jedoch auch festzuhalten, dass mit der Verzeigung in der US häufig Missbrauch zur Befriedigung persönlicher Rache getrieben wird.(211)

5.1.1.2. Betriebsjustiz

Ins"Vorfeld staatlicher Strafjustiz"(212) gehören auch die Erscheinungen, die allgemein unter dem Begriff "Betriebsjustiz" zusammengefasst werden. Im weiteren Sinne sind dazu "jegliche Reaktionen des Betriebes auf Normverstösse"(213) zu zählen.

205) Kaiser, 1974 a, S. 384; Stephan, 1976, S. 204; Schöch, 1976, S. 221; Schwind, u.a., 1975, S. 211, 220
206) Kaiser, 1973, S. 92; Malinowsky, 1975, S. 81
207) Stephan, 1976, S. 204; Weis, u.a., 1971, S. 186
208) Stephan, 1976, S. 204; Weis, u.a., 1971, S. 189
209) Brusten, 1971 b, S. 253
210) Steffen, 1976, S. 135; Brusten, 1971 b, S. 253
211) Brusten, 1971 b, S. 253; Kaiser, 1974 a, S. 385; Weis, u.a., 1971, S. 185
212) Feest, 1971 b, S. 236
213) Feest/Metzger-Pregizer, 1972, S. 83

Unser Interesse beschränkt sich allerdings auf den einen Aspekt, wann ein "Täter" vom Betrieb den Organen der staatlichen Strafjustiz zur weiteren Verfolgung übergeben wird.(214) Dafür scheinen folgende Faktoren ausschlaggebend:

- die Tatsache, dass ein Verdächtiger Ausländer ist(215)
- geringe berufliche Fähigkeiten, niedere Bildung
- niederes Einkommen(216)

Gesamthaft gesehen läuft somit das Anzeigeverhalten von privater Seite daraufhin hinaus, dass US-Angehörige vermehrt Gefahr laufen, verzeigt zu werden.

5.1.2. Selektive Verdachtsstrategien der Polizei

Wo die Polizei ohne konkrete Hinweise auf einen Täter in die Lage kommt, aufgrund anderer Indikationen Verdacht schöpfen zu müssen, aktiviert der einzelne Beamte seine im Unterbewusstsein vorhandenen Stereotypen und spannt sie ein, um anhand von bestimmten Auffälligkeits- oder Verdachtskriterien die Aufteilung der Bevölkerung in zwei Gruppen vorzunehmen: hier die "Anständigen" - dort die "verdächtigen Subjekte".(217) Folgende Aspekte im Handeln und Verhalten der Polizei werden in der Literatur hiefür als typisch angeführt:

- Der Streifendienst führt die Polizei eher durch Gegenden wie Arbeiterquartiere oder Vergnügungsviertel die von ihr mehr oder weniger als Brutstätten der Kriminalität angesehen werden. An solchen Orten schreiten die Beamten schneller zur Kontrolle von Passanten und rechnen sich in bezug auf eventuelle Festnahmen grössere Erfolgschancen aus, als etwa in ruhigen Aussenquartieren mit "anständigem Publikum".

214) Tages-Anzeiger-Magazin Nr. 19 v. 13. Mai 1978: "Wer stiehlt?", S. 9: "Der LVZ [Lebensmittelverein] erstattet nur über gut 58 % aller ertappten Diebe weitere Meldung. Jelmoli reichte den Behörden die Unterlagen von 71 % der erfassten weiblichen, aber von nur knapp 49 % der männlichen Fehlbaren weiter."

215) Blankenburg, 1969, S. 822f; ähnlich Kaiser, 1972 a, S. 110; Tages-Anzeiger-Magazin Nr. 19 v. 13. Mai 1978: "Wer stiehlt?", S. 9: "Im Register [für Ladendiebe] sind fast 30 % der Sünder Ausländer. Diese Zahl liegt weit über dem Ausländeranteil in unserer Wohnbevölkerung (Stadt Zürich 1976: 17,6 %)".

216) Kaiser, 1972 a, S. 111; Tages-Anzeiger-Magazin, Nr. 19 v. 13. Mai 1978: "Wer stiehlt?", S. 9

217) Brusten, 1971 a, S. 54; Feest, 1971 a, S. 89; Malinowsky, 1975, S. 62

Angehörige der US, die sich aus Gründen, auf welche bereits hingewiesen wurden,[218] im allgemeinen häufiger auf öffentlichen Strassen und Plätzen aufhalten, laufen dabei in erhöhtem Masse Gefahr, kontrolliert und registriert zu werden.[219]

- Bestimmte Merkmale, wie Rasse, Kleidung, Haartracht, sowie individuelles Aussehen und Benehmen werden von der Polizei als besonders verdächtig angesehen und provozieren deshalb eine intensivere Kontrolltätigkeit.[220] Die aufgegriffenen Personen erfahren dann die Sanktionen (z.B. eine Verzeigung), die sie durch ihre Art und ihr Auftreten verdienen.[221] Wiederum sind Leute und insbesondere Jugendliche[222] aus den US in einer exponierten Position, weil ihr Aeusseres - stark geöltes Haar, schwarze Jacken, verschmutzter Drillich, abgetragene Jeans[223] - im allgemeinen dem Stereotyp der Polizei von einem Delinquenten entspricht.[224]

- Der Polizei fällt es leichter, Angehörige der unteren sozialen Schichten Rechtsverletzungen zu bezichtigen, weil diese der durch die staatliche Autorität legitimierten Definitionsmacht der Polizei keine gleichwertige Beschwerdemacht entgegenzustellen haben.[226] Die Beamten können es sich erlauben, forscher vorzugehen und die schlechte Argumentier- und Artikulationsfähigkeit[227] ausnützen, ohne befürchten zu müssen, im weiteren Verlauf der Ereignisse durch einen Verteidiger oder Gutachter überprüft zu werden.

218) vgl. oben S. 109

219) Bohnsack, 1973, S. 104, 106; Bohnsack u. Schütze, 1973, S. 270; Brauneck, 1974, S. 43 ff; Feest/Blankenburg, 1972, S. 36 f, 55 ff; Piliavin u. Scott, 1977, S. 99

220) Brusten, 1971 a, S. 60

221) Kirch, 1975, S. 121 f

222) Bohnsack, 1973, S. 106

223) Piliavin u. Scott, 1977, S. 93

224) Aebersold/Blum, 1975, S. 46; Brauneck, 1974, S. 115; Feest/Blankenburg, 1972, S. 72 f

225) Bohnsack u. Schütze, 1973, S. 271; Feest/Blankenburg, 1972, S. 45; Piliavin u. Scott, 1977, S. 115; Schuhmann, 1973, S. 83

226) Brauneck, 1974, S. 115

227) Lautmann, 1971, S. 19 f; Rasehorn, 1974, S. 151

Es ist somit nicht zuletzt auch das erfolgsorientierte Handeln der Polizei, welches die zu ihr in einem ungleichen Kräfteverhältnis stehenden Personen der US benachteiligt.(228) Auch hier sind Jugendliche wiederum besonders betroffen.(229)

- Gewisse Delikte werden von der Polizei intensiver verfolgt als andere. Im allgemeinen handelt es sich dabei um Gewaltverbrechen und Diebstähle, bei denen die Täter überwiegend aus der US stammen.(230)

Insgesamt impliziert demnach auch das polizeiliche Anzeigeverhalten, dass US-Angehörige schneller verdächtigt und der Justiz übergeben werden, als Repräsentanten der Mittel- und Oberschichten.

5.1.3. Selektionsmechanismen in der untersuchungsrichterlichen Verfahrensstufe

Noch wenig erforscht in bezug auf die in diesem Kapitel zur Diskussion stehenden Probleme ist die Tätigkeit von Bezirks- und Staatsanwalt.(231) Dies erklärt sich hauptsächlich mit den methodischen Schwierigkeiten, die sich Untersuchungen von Schreibtischberufen entgegenstellen.(232) Die jährlichen Erledigungsstatistiken von Bezirks- und Staatsanwaltschaft machen jedoch deutlich, dass zwischen der Gesamtzahl der Ermittlungsverfahren und derjenigen förmlicher Sanktionen bzw. Anklageerhebungen eine beträchtliche Lücke klafft.(233) Bezirks- und Staatsanwaltschaft scheinen also Filter zu sein, in denen beachtliche Quanten an Kriminalität versickern. Das impliziert, dass auch hier selektive Mechanismen am Werke sind,

228) Bohnsack u. Schütze, 1973, S. 271; vgl. ferner Brusten, 1971 a, S. 48 f; Malinowski/Brusten, 1975, S. 6 u. 13 f und Literatur; Steffen, 1976, S. 255 u. 259

229) Bohnsack, 1973, S. 104; Brusten, 1973, S. 101 f

230) Aebersold/Blum, 1975, S. 46; Brusten, 1974 a, S. 31 f; Rasehorn, 1974, S. 151

231) Best, 1971, S. 167; Blankenburg, 1973, S. 181; Brusten, 1974 b, S. 131; Stieger, 1976, S. 209

232) vgl. dazu Blankenburg, 1973, S. 188 ff

233) vgl. S. 93 ; Blankenburg, 1973, S. 181; Steffen, 1976, S. 288 f; für Zürich im Jahre 1976 vgl. Rechenschaftsberichte des Ober- und Kassationsgerichtes, 1976, S. 117 ff und 169 ff und des Regierungsrates, 1976, S. 44 ff

die für die Betrachtung des Leumunds insofern von Interesse sind, als es einen Unterschied macht, ob eine kriminelle Karriere mit Vorstrafen oder mit Sistierungen gepflastert ist. Aufgrund des bis dato spärlichen empirischen Materials scheinen die folgenden Variabeln Einfluss auf das Handeln der erwähnten Untersuchungsorgane zu nehmen:

- das Interesse des Opfers einer Straftat an deren Verfolgung und seine Beschwerdemacht(234)
- die Aufklärungschance des Deliktes(235)
- das von den Justizbehörden angesammelte Erfahrungswissen darüber, welches Vorgehen (Anklage, Strafbefehl, Sistierung) konfliktlos "durchgeht"(236)

5.1.4. Schlussbemerkungen

Aus den vorstehenden Ausführungen wird deutlich, dass der Leumund im Bereich der Persönlichkeitsabklärung eine Einbruchstelle für Verzerrungen darstellt, deren Folgen sich überwiegend zuungunsten der sozial benachteiligten Bevölkerungsschichten auswirken.

5.2. Zu den Handlungsstrukturen der unmittelbaren polizeilichen Leumundserhebungen

Es wurde bereits erwähnt, dass menschliche Verhaltensweisen ihre eigene Interpretation selten mitliefern. Anders als z.B. körperliche Merkmale wie Haar- oder Augenfarbe, die eindeutig bestimmbar sind, müssen hier Anwendungsregeln wie Alltagstheorien(237) und Stereotypen an das jeweilige Verhalten herangetragen werden. Verhalten und Handeln von Menschen bedürfen der Interpretation; dies gilt vor allem auch für den Bereich der Justiz. Es ist eine bestimmte "Unter-

234) Blankenburg, 1973, S. 188, 192
235) Blankenburg, 1973 b, S. 190
236) Blankenburg, 1973, S. 192
237) zum Begriff vgl. hinten S. 139 ff

flächengrammatik" nötig, um aus den konkreten Verhaltensweisen oder Merkmalen eines Beschuldigten einen justiziablen Fall zu konstruieren.(238)

Im Hinblick auf die Abfassung von Leumundsberichten werden bei dieser Uebersetzung von sozialer in justiziable Realität von der Polizei Mittelstandsnormen aktiviert, denen z.T. höchst unklare und angreifbare Vorstellungen zugrunde liegen. Es handelt sich um Charakterisierungen und Typisierungen von Personen, denen die Tendenz eigen ist, sich vom ihnen zugrunde liegenden realen Geschehen zu lösen und eine stereotype Eigendynamik zu entwickeln.

In den nachfolgenden Ausführungen sollen nun anhand der entsprechenden Literatur die Determinanten dieser mittelständisch orientierten Haltungen und Einstellungen der Polizei dargestellt werden.

5.2.1. Die Herkunft der Polizeibeamten

Die Polizeibeamten selber vertreten überwiegend die Ansicht, dass sie mit der Ergreifung ihres Berufes sozial aufgestiegen sind.(239) Der Eintritt in den Polizeidienst kommt tatsächlich vielfach einem sozialen Aufstieg von der oberen US in die untere MS gleich.(240) Je mehr der Polizeiberuf als Aufstiegsberuf betrachtet wird und je stärker die Motive zu diesem Aufstieg sind, desto eher zeigen sich die Polizeibeamten bereit, sich mit den Werten und Normen derjenigen sozialen Schicht zu identifizieren, in die sie aufsteigen wollen.(240) Fortan füllen sie in ihrer Arbeit vorhandene Ermessensspielräume durch Entscheide aus, deren Prämissen den Interessen und Moralvorstellungen der MS entnommen sind.(242) Diese Anlehnung wird noch verstärkt infolge der Veränderung der

238) Malinowsky, 1975, S. 80
239) Brusten, 1971 a, S. 53, Anm. 68; Hinz, 1971, S. 123
240) Spiegelberg, 1971, S. 117
241) Brusten, 1971 a, S. 50 ff
242) Brusten, 1971 a, S. 54; Lautmann, 1971, S. 16 ff

Lebensumstände und der damit verbundenen Verunsicherung, welche der soziale Aufstieg zum Polizisten mit sich bringt.[243]

Die MS als Zielgruppe des Aufstieges dürfte vor allem die Leumundstätigkeit der Polizeibeamten beeinflussen, die noch Karriereaspirationen hegen. Sie dürfte aber auch stark auf das Handeln älterer Beamten einwirken, welche die Mittelstandsnormen bereits internalisiert haben.

5.2.2. Ausbildung und Berufserfahrung

An der Ergreifung des Polizeiberufes sind in erster Linie Leute interessiert, die bis dahin manuell tätig waren.[244] Von den 77 Aspiranten der kantonalzürcherischen Polizeirekrutenschule 1976 übten 41 vorher einen entsprechenden Beruf aus. Selbst unter den Spezialisten des Leumundsdienstes der Kantonspolizei Zürich haben 7 von 11 Beamten einen handwerklichen Beruf erlernt. Eine solche Vorbildung kann im Hinblick auf die Fähigkeiten, die die Erstellung von Leumundsberichten voraussetzt, sicher nicht als ideal bezeichnet werden. Es wird den Beamten zwangsläufig an sprachlichem Ausdrucksvermögen, an Schreibgewandtheit und an soziologischen sowie psychologischen Kenntnissen fehlen.

Da es dem Selbstverständnis der Polizei entsprechend bei den Leumundsermittlungen überwiegend um das Sammeln objektiver Tatsachen geht, das "von jedem, auch dem ungeschulten Beamten besorgt werden kann"[245] wird der Leumundstätigkeit im Ausbildungslehrgang keine besondere Aufmerksamkeit geschenkt. Es herrscht die Ansicht, dass mit der Förderung allgemeiner polizeilicher Fähigkeiten[246] der Leumundsausbildung Genüge getan sei; Rapportkunde fördere das richtige Abfassen von Leumundsberichten; die Anleitung zu lückenlosem Sammeln von

243) Spiegelberg, 1971, S. 118
244) Spiegelberg, 1971, S. 109, 112, 117
245) Zbinden, 1947, S. 208
246) Regierungsrat, S. 3

Fakten und die Erziehung zu Sorgfalt und Verantwortungsbewusstsein stärke schliesslich die Fähigkeit zur Objektivität. Von der gesamten Ausbildungszeit der Rekrutenschule verbleiben dem Chef Leumundsdienst ganze vier Unterrichtsstunden. Diese knappe Zeit zwingt ihn zu einem absolut praxisbezogenen Unterricht, dessen Lernziele sich in aller Kürze wie folgt skizzieren lassen: Die Aspiranten werden mit dem einschlägigen Dienstbefehl vertraut gemacht. Es werden ihnen Musterrapporte abgegeben. Stilistische Hinweise sollen mithelfen, die allerschlimmsten Stilblüten (z.B. hieramts, Frauenzimmer, Mannsbild) zu vermeiden. Hinsichtlich der Ziff. 14.11. DB "Allgemeine Führung und Beurteilung" werden sie zu besonderer Vorsicht und Sorgfalt angehalten.(247)

Infolge fehlender, speziell auf die Leumundstätigkeit ausgerichteter Ausbildung, ist der Beamte gezwungen, diese fachliche Lücke durch Rückgriff auf "seinen gesunden Menschenverstand" und die Berufserfahrung älterer Kollegen zu überbrücken. Was er nämlich später noch hinzulernt, eignet er sich entweder in einer Art Meister-Lehrling-Verhältnis an, oder, indem er die Rapportkopien alter Spruchbücher getreulich abschreibt. Hier ist die eigentliche Einbruchstelle für pragmatische Devianztheorien(248) und Tätertypisierungen zu sehen, die sich in der beschriebenen Weise von Generation zu Generation tradieren und zusehends zu Stereotypen werden, denen oft jeder Bezug zur sozialen Wirklichkeit fehlt.

5.2.3. Pragmatische Devianztheorien und Tätertypologien

Pragmatische Devianztheorien oder Alltagstheorien, wie sie auch genannt werden,(249) sind pseudowissenschaftliche Beur-

247) vgl. dazu auch Regierungsrat, S. 2; Tschumper, 1971, S.213; Zbinden, 1947, S. 210; Zbinden, 1957, S. 188 ff; Diese Auskünfte zur Leumundsausbildung verdanke ich einem am 7. Januar 1977 geführten Gespräch mit Wm. Müller, Chef Leumundsdienst des Kantons Zürich

248) zum Begriff vgl. hinten, S. 140, Anm. 250

249) Aebersold/Blum, 1975, S. 34; Sack, 1974 b, S. 301

teilungshilfen der polizeilichen Kriminologie, die den einzelnen Beamten mit den für ihn wichtigen Erklärungen von Kriminalität, Verbrechen und Persönlichkeitsstrukturen von Delinquenten versorgen.(250) Dem Polizeibeamten geben derartige Alltagstheorien einen Erklärungsrahmen in die Hand, mit dessen Hilfe er alle ihn betreffenden Ereignisse aufordnen und in entsprechender Weise typisieren kann.(251) Charakteristisch für die Beschaffenheit dieser Devianztheorien, die von weiten Kreisen der Bevölkerung geteilt werden,(252) ist, dass gewisse äusserliche Merkmale wie Wohngegend, Kleidung, Rasse, Alter, etc. zu bestimmten Personenkategorien in kriminogene Beziehung gesetzt sind. Bei den Trägern derartiger Merkmale wird von vornherein ein "höheres kriminelles Potential" vermutet.(253) Diese Alltagstheorien verschaffen dem Kriminalpraktiker einen Interpretationsrahmen, der es ihm erlaubt, gewissen Situationen als verdächtig zu definieren, bzw. gewisse Persönlichkeitserscheinungen einem bestimmten Verbrecherstereotyp zuzuordnen.(254) Diese im Grunde auf der Anlage-Umwelt-Formel basierenden Theorien sind in der Praxis deshalb so zählebig, weil sie dem einzelnen Beamten ein beliebig grosses Angebot an kriminogenen Ursachen für beobachtete Phänomene zur Verfügung stellen(255) und es so seinem subjektiven Willen und seiner Intuition überlassen ist, welche Interpretation er jeweils für die entsprechende Tatsache der Erscheinungswelt als zutreffend ansehen will.

Was der Verdacht für den polizeilichen Streifendienst, ist die Handlungsanweisung für die Leumundsermittlung. Der damit betraute Beamte weiss im voraus, welcher Verfehlungen der Beschuldigte verdächtigt wird. Da nun fast jedem Straftatbestand ein bestimmtes Verbrecherstereotyp entspricht, ver-

250) Malinowsky/Brusten, 1975, S. 8; vgl. die grundlegenden Ausführungen zu den Devianztheorien bei Peters, 1975, S. 280 ff; Brusten, 1971 a, S. 48, 59; Malinowsky, 1975, S. 61 ff

251) Malinowsky, 1975, S. 62, 72

252) Bohnsack u. Schütze, 1973, S. 270; Sack, 1974 b, S. 301

253) Bohnsack u. Schütze, 1973, S. 270

254) Brusten, 1971 a, S. 42, 48; Malinowsky, 1975, S. 62

255) Malinowsky, 1975, S. 69

steht sich von selbst, dass er, wenn auch unbewusst, dazu neigt, im Leumund das dem Verdacht entsprechende Stereotyp der Täterpersönlichkeit aufzubauen. Die soziale Wirklichkeit des Beschuldigten wird gleichsam auf diesen Verdacht hin durchkämmt. Es wird nach Auffälligkeiten in den persönlichen Verhältnissen gesucht, die im Sinne der Kriminalitätstheorien die Handlungen erklärbar machen. Die Rekonstruktion der Wirklichkeit im Leumund erfolgt nun unter diesem Gesichtswinkel. Dem Tatverdacht lässt der Beamte in seinem Leumundsbericht ein verdächtiges Täterbild entgegenwachsen.

Verdächtig ist aber vor allem die Lebensweise der Angehörigen der unteren sozialen Schichten. Das führt dazu, dass die Polizei noch schnell einmal geneigt ist, bei Personen aus diesem Teil der Bevölkerung den objektiven Tatverdacht mit in der beschriebenen Weise entstellten Informationen zu zementieren. Für den Betroffenen kann dies später vor Gericht bezüglich Schuldfrage, Strafaufschub und Strafmass erhebliche Nachteile bringen.

5.2.4. Erfolgszwang und beschränkte Ressourcen

Ein Rechtsstaat wird der Polizei immer nur begrenzte Ressourcen an personellen, finanziellen und technischen Mitteln zur Verfügung stellen.(256) Es ist deshalb unumgänglich, dass die Polizei für ihre Aktivitäten Schwerpunkte und Prioritäten setzt. Die Polizei wird deshalb ihr Augenmerk auf solche Delikte richten, deren Verfolgung seitens der Oeffentlichkeit als dringend erachtet wird und die bei relativ geringem Arbeitsaufwand grösstmöglichen Aufklärungserfolg versprechen.(257) Wiederum ist die von der Polizei perzipierte Erfolgswahrscheinlichkeit sie eines Verbrechens überführen zu können, gegenüber Personen mit niederem Sozialstatus am grössten.(258)

256) Bohnsack, 1973, S. 103; Brusten, 1971 a, S. 41

257) Brusten, 1971 a, S. 49

258) Bohnsack, 1973, S. 104; Bohnsack u. Schütze, 1973, S. 271; Brauneck, 1974, S. 115; Brusten, 1971 a, S. 53; Feest, 1971 a, S. 81 f; Feest/Blankenburg, 1972, S. 45; Lautmann, 1971, S. 19 f; Malinowsky/Brusten, 1977, S. 115; Sack, 1974 b, S. 303; Schuhmann, 1973, S. 83

Bei den Leumundserhebungen zeigt sich das darin, dass die Berichte über Angehörige der US im allgemeinen viel ausführlicher sind, als solche von Mitgliedern der MS und OS. Es konnte ja empirisch festgestellt werden, dass bei FiaZ-Delikten der Leumundsbericht im Durchschnitt ca. 15 Zeilen beträgt, was einer halben Din-A4 Seite entspricht. Bei Personen von höherem Sozialstatus, wie Aerzten, leitenden Angestellten oder Unternehmern, fällt er jedoch erheblich kürzer, sowie auch oberflächlicher und nichtssagender aus.(259)

Für den rapportierenden Beamten sind die Erfolgsaussichten beim Erheben von Leumundsdaten bei US-Angehörigen wesentlich besser. Deren Sozialverhalten ist sichtbar. Es spielt sich in Kneipen, Clubs und Vereinen ab. Repräsentanten der MS und OS sind infolge der Eigentumsverhältnisse und der damit in Zusammenhang stehenden zurückgezogenen Lebensweise nach aussen hin abgeschirmt. Beamte, die durch intensive Nachforschungen mehr in Erfahrung zu bringen suchen, riskieren angesichts der hohen Beschwerdemacht dieser Personen in Prozesse wegen übler Nachrede verwickelt zu werden.(260)

5.2.5. Schlussbemerkungen

Nach dem Gesagten können kaum Zweifel darüber bestehen, dass die Leumundserhebungen in mannigfacher Art und Weise Definitions- und Zuschreibungsprozessen der im Laufe der betreffenden Ermittlungen befragten Privatpersonen und Vertreter sozialer Kontrollinstanzen unterliegen. Auch die Strukturen polizeilicher Handlungsprogramme bei der Leumundstätigkeit deuten allesamt auf selektive Einflüsse hin, die sich zum Nachteil von Angehörigen der US auswirken.(261)

259) von einem Arzt heisst es z.B.: "Dr. B. erfährt in der Gemeinde eine gute Beurteilung. Er besitzt ein Einfamilienhaus, das er zusammen mit seiner Frau bewohnt. B. ist Arzt für allgemeine Medizin und hat eine Praxis in Zürich. Nebenbei ist er Privatdozent an der Universität Zürich". Urteil Nr. 12 des BG Meilen vom 12. April 1973.

260) BGE 76 / 1950, S. 25 ff

261) Feest, 1971 a, S. 89; Lautmann, 1971, S. 19; Peters, 1975, S. 279

Gesamthaft betrachtet, d.h. sowohl hinsichtlich seines Inhaltes als auch seiner Entstehungsgeschichte ist der Leumund ein Instrument zur Einweisung von Verdächtigen in die Rolle von Kriminellen, wobei eine starke Tendenz zur Kriminalisierung der sozialen US sichtbar wird.

5.3. Zusammenfassung des Kapitels

Der Leumund ist die wichtigste Erkenntnisquelle des Richters für die Beurteilung der Täterpersönlichkeit im Hinblick auf die StrZ. Für seine Untersuchung schien die integrative Methode am geeignetsten.
Das integrative Modell stellt eine Synthese zwischen dem ätiologischen und dem um den politischen Ansatz erweiterten labeling-approach dar. Grob vereinfacht behauptet diese Theorie, dass Kriminalität nur zu einem geringen Teil aus dem angeborenen oder anerzogenen Verhalten des Delinquenten erklärt werden könne, weil sie vor allem auch das Produkt des Kontrollverhaltens sozialer Instanzen (Familie, Schule, Polizei, Justiz, etc.) sei, wobei aber dieses - wie übrigens auch das Verhalten des Kriminellen selbst - wiederum von sozialstrukturellen Bedingungen (oekonomische und kulturelle Einflüsse, etc.) abhängig sind. Die Vertreter dieser Theorien kommen zum Ergebnis, dass sozialstrukturelle Defizite zusammen mit den daraus resultierenden Verhaltensabweichungen und verstärkt durch die selektive und definitorische Tätigkeit der in diesem Falle zwangsläufig in Funktion tretenden Kontrollinstanzen die unteren Sozialschichten stärker kriminalisieren.

Was nun den Leumund betrifft, so bin ich teils auf empirischem, teils auf hypothetischem Wege zu einem ähnlichen Befund gelangt. Bereits sein Inhalt ist so schematisiert, dass sozialstrukturelle Defizite gar nicht oder nur marginal in Erscheinung treten können. Die Leumundserhebungen selber bieten reiche Möglichkeiten dafür, dass sich diese Verzerrung weiter fortsetzt, indem hier privates Anzeigeverhalten, die Aktenproduktion von Jugend- und Fürsorgeeinrichtungen, die soziale Herkunft der Polizeibeamten, ihre Schulung und ihre berufsspezifischen Erfahrungen, sowie die pragmatischen Kriminalitätstheorien und ihre an den Mittelstandsnormen orientierten

Schlussfolgerungen ebenfalls in diesem Sinne wirken. Der Leumund erhält dadurch häufig eine Plausibilisierungsfunktion; er liefert zum Verbrechen den dazu passenden Verbrechertyp, wobei auch hier US-Angehörige erhöhte Gefahr laufen, diesem Verbrecherstereotyp zu entsprechen. Darin enthüllt sich die Funktion des Leumunds als Herrschaftsinstrument, als Mittel, die US zu kriminalisieren.

Es liess sich auch empirisch belegen, dass der Definitionscharakter des Leumunds mit den darin enthaltenen Wertmassstäben und Beurteilungsmustern vom Richter nicht durchschaut, sondern, dass der Leumund von den Justizpersonen als objektive Aussage über die soziale Wirklichkeit betrachtet wird, und dass seine Formulierungen häufig ungeprüft in den Text der richterlichen Urteilserwägungen eingehen.

K A P I T E L 4

Der Richter als Bewertungsinstanz der Täterpersönlichkeit[1]

1. Methodische Grundlagen

Angesichts der erheblichen Definitionsleistungen der mit der Abfassung von Leumundsberichten Beauftragten, stellt sich nun die Frage, ob Richter überhaupt in der Lage sind, die Verzerrungen der im Leumund oft mehrfach vordefinierten sozialen Wirklichkeit zu erkennen und zu korrigieren, oder ob durch ihr Handeln dieser Prozess fortgesetzt und womöglich noch weiter verstärkt wird.

1.1. Richterliche Urteilstätigkeit als Definitionshandeln

Unter den Vertretern des labeling-approach - und nun neuerdings auch aus der Sicht der Anhänger eines integrativen Ansatzes - haben nie Zweifel darüber bestanden, dass die richterliche Urteilstätigkeit wertendes Verhalten darstellt.[2] "Der Richter konstruiert mit seinem Urteil eine Wirklichkeit, er begründet sie und ruft sie ins Leben und beschreibt nicht nur eine auch ohne Urteil schon existente Wirklichkeit."[3] Sind Zuschreibungsvorgänge für das richterliche Handeln in besonders hohem Masse charakteristisch, so scheint der Definitionsansatz auch die adäquate Methode zu deren Analyse zu sein.

1.2. labeling-approach und StrZ

1.2.1. Die Entdeckung des Irrationalen in der Rechtsanwendung durch die juristische Hermeneutik

Hatte bislang in der gemeinrechtlichen Tradition der Zivilrechtsdogmatik unter den Juristen die Ueberzeugung geherrscht, Recht werde in normlogischer Subsumtion oder logischem

1) es sei daran erinnert, dass mit "Richter" hier jede Person verstanden wird, die im Rahmen eines Strafprozesses ein Urteil fällt

2) Engelhardt, 1972, S. 58; Hinsch/Leirer/Steinert, 1973, S. 125; Rüther, 1975, S. 133; Schellhoss, 1974, S. 202; Stieger, 1976, S. 53 f

3) Sack, 1974 b, S. 300

Syllogismus[4] gefunden, so gelangte man in neuester Zeit zur Ueberzeugung, dass die richterliche Entscheidung sich nicht einfach auf die Anwendung der Norm beschränkt, sondern dass sie Fortbildung, Konkretisierung des der allgemeinen Norm immanenten Sinngehaltes ist.[5] Der Rechtsanwender ist somit nicht Subsumtionsautomat;[6] er bringt nicht einfach das Recht zum Sprechen,[7] sondern ist mit seiner ganzen sozialen und individuellen Persönlichkeit in den Rechtsspruch involviert.[8] Der Richterspruch stellt somit nicht objektive Wahrheit dar, sondern ist geistiges Produkt seines Urhebers.[9] Mit dieser Aussage ist die Autorität des Richterspruches insoweit in Zweifel gezogen, als er nicht begriffsrealistische Wiedergabe einer objektiven Welt sein kann.[10] Die Interpretations- und Auslegungsregeln des Rechtes entsprechen nicht notwendigerweise den sozialen Abläufen, auf die sie zur Anwendung kommen.

1.2.2. Das Irrationale in der StrZ

Zahlreiche Autoren, die sich eingehend mit der StrZ befasst haben, haben die gefühlshafte und irrationale Komponente dieses Rechtsaktes zunächst einmal rein deskriptiv zu erfassen versucht. Sie haben die StrZ charakterisiert als einen irrationalen,[11] intuitiven,[12] willkürlichen,[13]

4) Hassemer/Kaufmann, 1971, S. 71; Kaupen, 1969, S. 34

5) Larenz, 1975, S. 116

6) Bendix, 1968, S. 224

7) Sack, 1974 b, S. 299; Wassermann, 1970, S. 130 f

8) vgl. Bendix, 1968, S. 224; Hirsch/Leirer/Steinert, 1973, S. 138

9) Bendix, 1968, S. 88

10) Bendix, 1968, S. 148

11) Frisch, 1971, S. 74; Henkel, 1969, S. 4; von Linstow, 1974, S. 5 f und 15; Ostermeyer, 1971, S. 79 und 81; Spendel, 1971, S. 204; Würtenberger, 1968, S. 61 f; Zipf, 1969, S. 21

12) Frisch, 1971, S. 70; Haag, 1969, S. 13; von Linstow, 1974, S. 5; Stöcklin, 1971, S. 1

13) Spendel, 1964, S. 1759

chaotischen und anarchischen[14] Griff ins Dunkle,[15] bei dem gefühlsmässige,[16] gar nicht ins Bewusstsein zu hebende personale Einflüsse[17] wie etwa Laune,[18] Instinkt,[19] Sympathien,[20] Vorurteile,[21] Erfahrung [22] und soziale Einflüsse[23] wie Erziehung, Bildung,[24] politische Einstellung,[25] Weltanschauung,[26][27] Ideologie,[28][29] Tradition[30] sowie weiterer Imponderabilien[31] die Strafbemessung steuern und beeinflussen.

Man hatte also erkannt, dass die richterliche StrZ nicht logisch - rechnerisch erfolgen kann, "weil es sich um eine

14) Bruns, 1974, S. 9; Haag, 1969, S. 13

15) Spendel, 1964, S. 1759

16) Frisch, 1971, S. 70; Haag, 1969, S. 15; Henkel, 1969, S. 38, welcher die Strafbemessung als ein "Mysterium eines reinen Gefühlserlebnisses" bezeichnet; von Linstow, 1974, S. 5; Zbinden, 1947, S. 198; Zipf, 1969, S. 21

17) Bruns, 1974, S. 16; Frisch, 1971, S. 69; Jescheck, 1972, S. 644; Schellhoss, 1974, S. 338; Würtenberger, 1968, S. 78

18) Spendel, 1964, S. 1759

19) Stoecklin, 1971, S. 1

20) Jescheck, 1972, S. 643

21) Frisch, 1971, S. 71; Jescheck, 1972, S. 643

22) Stoecklin, 1971, S. 1

23) Schellhoss, 1974, S. 338

24) Würtenberger, 1968, S. 65

25) Schellhoss, 1974, S. 338

26) Frisch, 1971, S. 71; Würtenberger, 1968, S. 65

27) "Weltanschauung" wird hier im Sinne einer rational - weltlichen wie auch einer religiösen Gesamtauffassung vom Sinn und Wesen der Welt verstanden, vgl. R. Schmid, 1968, S. 33

28) Frisch, 1971, S. 71; Haag, 1969, S. 15; von Weber, 1956, S. 16 f

29) "Ideologie", hier verstanden als eine unangemessene Verallgemeinerung partiell sinnvoller Aussagen zu einem holistischen System, vgl. König/Kaupen, 1967, S. 356; Kaupen, 1969, S. 39

30) Bruns, 1974, S. 6, 49, 59 ff und 68; Exner, 1931, S. 9 f; Opp-Peuckert, 1971, S. 104; Schellhoss, 1974, S. 338; Würtenberger, 1968, S. 63 ff

31) Bruns, 1974, S. 16 f; Frisch, 1971, S. 70; Rolinski, 1969, S. 11

Wertung jenseits der Grenze des Beweisbaren handelt."[32] Gleichzeitig wurde man sich der Tatsache bewusst, dass dieses subjektive Element der Grund für das Wirksamwerden sozialpolitischer und moralischer Einstellungen bei der StrZ ist[33] und mithin einer vulgär-moralisierenden Sittenrichterei Tür und Tor öffnet,[34] deren Massstab die "Ethik des täglichen Lebens" ist, d.h. den Auffassungen und Werturteilen entspricht, mit denen "das Volk" in der Regel dem Verbrechen und dem Verbrecher gegenüber tritt.[35]

Die schriftlichen Urteilserwägungen zur StrZ dienen denn auch oft nur dazu, zur Strafe geronnene Moral nachträglich plausibel zu machen.[36] Diese Begründungen stellen häufig nicht mehr dar als eine Kulisse aus rechtlichen Begriffen, die den weltanschaulichen Hintergrund, dem sie entstammen, verdecken sollen.

1.2.3. Die juristische Hermeneutik

Auch wenn diese bunte Begriffspalette im juristischen Schrifttum die Lehrmeinung bestätigt, dass irrationale Faktoren, Imponderabilien, etc. die richterliche StrZ beeinflussen, so lässt sich mittels solcher vagen Aussagen richterliches Verhalten weder analysieren noch prognostizieren.[37] Erst die Uebernahme Gadamer's[38] grundlegender Gedanken "zur Aufklärung der Bedingungen möglichen Verstehens"[39] eröffnete methodisch neue Wege.

32) NZZ vom 8.12.1945; "Probleme der StrZ"; Wieacker, 1958, S. 8 f

33) Lautmann, 1972 b, S. 135

34) Bendix, 1968, S. 213 und 216, welcher das Strafgericht als "moralische Anstalt" bezeichnet; Rolinski, 1969, S. 11, welcher vom StrZ-Akt als einem "sittlichen Wertungsvorgang" spricht; ähnlich Maurer, 1945, S. 42; Zipf, 1969, S. 22

35) Exner, 1931, S. 94; ähnlich Bendix, 1968, S. 348; Bruns, 1974, S. 51 und 551

36) Exner, 1931, S. 94; Heinitz, 1951, S. 57; Rasehorn, 1972, S. 83; Lautmann, 1972 b, S. 176 f; Rüdy, 1959, S. 372 ff; Strafmass in einem Call-Girl-Prozess

37) Opp, 1973, S. 120

38) 1965

39) Rottleuthner,1973, S. 45

1.2.3.1. Vom Lebensvorgang zum Sachverhalt

Was an einem Lebensvorgang juristisch relevant ist und was nicht, kann nur vom Aspekt des Gesetzes her bestimmt werden.(40) Tatsachen werden im Hinblick auf bestehende Rechtssätze ermittelt. Sie werden auf die Norm hin ausgelegt,(41) sind also zwar tatbestandswesentliche, juristisch aber noch nicht qualifizierte Lebensausschnitte.(42) An der Aufbereitung von Tatsachen zu einem subsumtionsgeeigneten Sachverhalt übt nun der Urteiler als handelndes Subjekt grossen Einfluss.(43) Er wird nämlich aufgrund erster, bruchstückhafter Wahrnehmungen aus der Tatsachenwelt diese in einem von ihm erwarteten Sinnzusammenhang aufordnen und in einer Art vorläufigem Sachverhaltsentwurf als Ganzes vorausprojizieren. Diese projektive Sinnerwartung muss er mit jedem weiteren Aussenreiz revidieren, bis sich schliesslich eine durchgehende Uebereinstimmung von Tatbestand und Sachverhalt einstellt.(44) Diesen Vorgang bezeichnet man als "hermeneutischen Zirkel",(45) weil der Richter die Tatsachen an den Tatbestandsmerkmalen und umgekehrt letztere an ersteren misst und beide in einem beständigen Hin und Her zu einer gedanklichen Einheit verschmilzt.

Dieser geistige Schmelzvorgang ist nur dadurch möglich, dass den Tatsachen oder den Tatbestandsmerkmalen, notfalls beiden, Gewalt angetan wird. Eine vollständige Reproduktion der Wirklichkeit in der Gedankenwelt ist ausgeschlossen, weil die Aufnahme der ersteren im geforderten logischen Zusammenhang nur durch Fortlassung des für unwesentlich und

40) Kaufmann/Hassemer, 1971, S. 69; Weimar, 1969, S. 68

41) Lautmann, 1972 b, S. 144

42) Rottleuthner, 1973, S. 43

43) Opp, 1973, S. 115; Weimar, 1969, S. 64

44) Kaufmann, 1975, S. 341; Kaufmann/Hassemer, 1971, S. 69 und 71; Larenz, 1975, S. 183 ff; Rottleuthner, 1973, S. 43

45) Kaufmann/Hassemer, 1971, S. 68 f; vgl. auch Esser, 1972, S. 137 und 139; Kaufmann, 1975, S. 341

durch Ergänzung des für lückenhaft Gehaltenen möglich ist.[46] M.a.W., die geistige Vorwegnahme eines Sinnes bestimmt welche Faktoren überhaupt in den Sichtkegel der Relevanz geraten und damit als beachtenswerte Tatsachen in den Sachverhalt Eingang finden können.[47] Der zu erwartende Sinnzusammenhang wiederum ist von den im richterlichen Bewusstsein vorhandenen Vorstellungsinhalten abhängig. Die ausserhalb des Gerichtssaals erhobenen Fakten erfahren hier ihre erste Berechnung, ihre erste Filterung,[48] denn der Richter tritt mit seiner Erfahrungsreserve und seiner kulturell und sozial vorgeformten Wahrnehmungsfähigkeit und -willigkeit an sie heran.[49]

Es zeigt sich somit, dass es von der wertenden Betrachtungsweise des Richters abhängt, welche Tatsachen als relevant in den Sachverhalt einbezogen werden.[50]

1.2.3.2. Vom Sachverhalt zur Norm

Ist der Sachverhalt einmal in juristischem Sinne "handlich" gemacht,[51] so fragt sich als nächstes, durch welchen Vorgang er mit der Norm zur Deckung gebracht wird?

Gesetzliche Tatbestände müssen in Worte gegossen werden. Die Sprache vermag im allgemeinen jedoch nur einen Bedeutungshof um den Tatbestand zu legen.[52] Der Sinngehalt eines

46) Bendix, 1968, S. 224; Engisch, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, S. 15, zit. nach Weimar, 1969, S. 23, der in diesem Zusammenhang von einem "Hin- und Herwandern des Blickes" spricht; Kaufmann, Analogie und Natur der Sache, S. 14, zit. nach Kaufmann/Hassemer, 1971, S. 71, wo die Rede ist von einem Hinübertasten vom Bereich des Seins in den Bereich des Sollens und vom Bereich des Sollens in den Bereich des Seins

47) Opp, 1973, S. 87, 90 und 111; Weimar, 1969, S. 65

48) Weimar, 1969, S. 34

49) Bendix, 1968, S. 224

50) Opp, 1973, S. 121; Weimar, 1969, S. 72

51) Viehweg, Topik und Jurisprudenz, S. 60 f, zit. nach Weimar, 1969, S. 23

52) Larenz, 1975, spricht auf S. 182 von einem "Bedeutungsspielraum" und auf S. 183 von einer "Variationsbreite" des Wortes

Gesetzes steht somit nur der Möglichkeit nach fest.(53) Weder ist seine Formulierung so definitiv noch sind die Anwendungsregeln von vornherein so fixiert, "dass nicht mit je neuen Varianten je neue Kriterien der Lösungsmuster sichtbar würden."(54)

Für die Hermeneutik(55) gilt als sicher, "dass der Richter im Moment, wo er Recht spricht, immer etwas von sich, von seinem Verständnis dazu tut, sonst könnte er niemals das Gesetz und den Fall zueinander in Entsprechung bringen."(56) Der Wortlaut des Gesetzes gibt lediglich das Rohmaterial ab, das nebst der Anwendungsregel auch der richterlichen Transformation bedarf, damit es zu Recht wird. "Wenn das Verstehen von Gesetzestexten und Handlungsmaximen eine schöpferische Leistung des Verstehenden ist, wenn er seine Person mit ihren Vorurteilen, ihren individualen und sozialen Determinanten notwendig und immer in den Verstehensprozess mit einbringt, dann zeigt sich, dass Kriterien des richtigen Handelns auf die verstehende und handelnde Person, auf die Verstehens- und Handlungssituation bezogen werden müssen, dass sie von dort jedenfalls mitkonstituiert werden."(57)

Pointiert ausgedrückt werden die Entscheidungen des Richters nicht unabhängig von dem Potential terminalisiert, das sich aufgrund von Herkunft, Erziehung und Berufssozialisation in Form von Erfahrung, Bereitschaft, methodischen Praktiken, Armierungen, Haltungen, Einstellung, Wertpräferenzen und Erwartungen in ihm niedergeschlagen hat.(58)

53) Kaufmann/Hassemer, 1971, S. 69

54) Esser, 1972, S. 138; vgl. auch Larenz, 1975, S. 181; Lautmann, 1972 b, S. 17

55) vgl. dazu grundlegend Rottleuthner, 1973, S. 32-61

56) Kaufmann, 1975, S. 341

57) Kaufmann/Hassemer, 1971, S. 33 und 72; vgl. ferner Esser, 1970, S. 140; Larenz, 1975, S. 187, insbesondere S. 189; Ryffel, 1974, S. 350 ff; Stieger, 1976, S. 48 f; Weimar, 1969, S. 9

58) Bendix, 1968, S. 224; Opp, 1973, S. 111; Rasehorn, 1972, S. 82; Weimar, 1969, S. 124; Weyrauch, 1970, S. 326

1.2.4. Das Vorverständnis

Die Rechtsanwendung wird deshalb häufig als ein durch das Vorverständnis geleiteter Verstehensprozess charakterisiert,[59] wobei mit dem Begriff des "Vorverständnisses" der vorrechtliche Horizont bezeichnet wird, aus dem heraus sich erst Sachverhalt und Tatbestand konturieren.[60] Juristen und Soziologen anerkennen, dass sich dieser vorrechtliche Horizont aus der sozialen Herkunft des Richters, seiner Erziehung, seiner Ausbildung, dem Sozialstatus der gesamten Richterschaft und anderen Kriterien zusammensetzt.[61]

Rechtsanwendung vollzieht sich also durch ständige Rückgriffe auf vor- und ausserrechtliche Sachverhalte. Auch hier besteht eine Tiefenstruktur regelhaften Handelns, eine zweite Ebene, die sich auf die Anwendung der expliziten Rechtsregel bezieht. Diese hat den Status eines "second code".[62][63]

1.2.5. Vorverständnis und StrZ

Nach herrschender deutscher Lehrmeinung übt der Richter bei der Festsetzung der Strafe ein rechtlich gebundenes Ermessen aus.[64] Die rechtlichen Bindungen ergeben sich aus dem gesetzlichen Strafrahmen, dem Strafzweck, den gesetzlichen StrZ-Regeln und den in Judikatur und Lehre entwickelten StrZ-Grundsätzen. Daraus wird konsequenterweise gefolgert, dass im StrZ-Vorgang letzlich nur gesetzliche Werturteile realisiert werden[65] und dass die StrZ daher als ein Akt der Rechtsanwendung zu behandeln sei, der grundsätzlich einer kassatorischen Ueberprüfung zugänglich ist.[66]

59) Rottleuthner, 1973, S. 45, Anm. 57; Stieger, 1976, S. 49

60) Rottleuthner, 1973, S. 43

61) Hinsch/Leirer/Steinert, 1973, S. 138; Opp, 1973, S. 117 und 123; Rasehorn, 1968, S. 7

62) nicht unähnlich jenem "second code", der das informelle polizeiliche Handeln massgebend mitbestimmt, vgl. S. 128

63) Sack, 1974 b, S. 299

64) Bruns, 1974, S. 21 und 88 ff; Jescheck, 1972, S. 643 f; Sauer, 1957, S. 133; Schöch, 1973, S. 14

65) a.M. Würtenberger, 1968, S. 60, der von einem Operieren in einem vornehmlich gesetzesfreien Raum spricht

66) Bruns, 1974, S. 21 und 91; vgl. zum Problem der Revisibilität der StrZ-Entscheidung; das weitere deutsche Schrifttum; Bruns, 1974, S. 645 ff; Frisch, 1971; Schöch, 1973, S. 25; Zipf, 1969

Im Gegensatz dazu hält die schweizerische Praxis daran fest, dass es sich bei der Festsetzung des Strafmasses um einen freien richterlichen Ermessensentscheid handle, der von den Kassationsinstanzen nur im Falle von Willkür überprüft werden kann.(67)

Für die Bewertung der Täterpersönlichkeit im speziellen, finden sich weder im Deutschen noch im Schweizerischen StGB irgendwelche Anhaltspunkte.(68)

Die Bedeutung des Unterschiedes hinsichtlich der Ermessensgebundenheit bei der Strafbemessung zwischen deutschen und schweizerischen Richtern ist mit der wissenschaftlichen Entdeckung des Vorverständnisses stark geschwunden. Heute können kaum noch Zweifel darüber bestehen, dass selbst bei positivistisch gebundenen Rechtslagen die Definitionskomponente des Richters bedeutend ist.(69) Dies gilt umso mehr, "je weniger objektive Anhaltspunkte zur Beurteilung eines vorgeschriebenen Sachverhaltes zur Verfügung stehen ...".(70) In der schweizerischen StrZ, wo feste gesetzliche Zumessungsregeln fast gänzlich fehlen,(71) ist folglich ein ganz erheblicher Einfluss des richterlichen Vorverständnisses auf die StrZ zu erwarten.(72) Diesem Einfluss soll nun unsere weitere Aufmerksamkeit gelten.

67) Germann, 1942 b, S. 22 f; NZZ vom 8.12.1945; "Probleme der StrZ"; Schwander, 1971, S. 236; BGE 78 IV 72; 81 IV 123; 92 IV 119 ff; vgl. ausführlich hinten, S. 230 f

68) Mrozynski, 1974, S. 48

69) Larenz, 1975, S. 182

70) Weimar, 1969, S. 187; ebenso Opp, 1973, S. 117

71) Würtenberger, 1970, S. 158; Opp-Peuckert, 1971, S. 13

72) Bendix, 1968, S. 287 ff; Engisch, 1968, S. 113 ff und 131; Opp-Peuckert, 1971, S. 13; Rüther, 1975, S. 135; Steffen, 1976, S. 35; Wieacker, 1958, S. 8 f

1.2.6. Sozialwissenschaftliche Theorieansätze zur Erklärung des Vorverständnisses

Für jenen Bereich richterlichen Handelns, der nicht als Anwendung juristischer Dogmatik definiert werden kann, sind bislang folgende sozialwissenschaftliche Erklärungsansätze herausgearbeitet worden:

1.2.6.1. Die Verhaltenstheorie

Sie versucht das richterliche Handeln durch die Orientierung an allgemeinen Werten wie durch Herkunft bedingte Normen oder Alltagstheorien zu erklären.(73)

1.2.6.2. Die Psychoanalyse

Sie betont die unbewussten Motive des Richters, die mit in die Entscheidung einfliessen können.(74)

1.2.6.3. Symbolischer Interaktionismus

Er sieht Handlungen weniger als Aeusserungen einer internen Persönlichkeitsstruktur sondern als Resultate äusserer Rollenerwartungen.(75)

1.2.6.4. Systemtheorie

Sie bezieht die Strukturen von ganzen Systemen wie etwa des Justizapparates mit in die Handlungsanalyse ein.(76)

1.2.6.5. Historischer Materialismus

Die handelnden Subjekte erscheinen hier als Agenten der Klassen, als Vertreter von Interessen und Ideologien.(77)

73) Opp-Peuckert, 1971, S. 51 ff; Rasehorn, 1968, S. 7; Rottleuthner, 1973, S. 64 ff

74) Rottleuthner, 1973, S. 108 ff; Würtenberger, 1968, S. 70 f

75) Rasehorn, 1968, S. 7; Rottleuthner, 1973, S. 126 ff

76) Rasehorn, 1968, S. 7; Rottleuthner, 1973, S. 142 ff

77) Rottleuthner, 1973, S. 162 ff

2. Die vor- und ausserrechtlichen Faktoren im richterlichen Handeln

2.1. Vorbemerkungen

Steht jetzt fest, dass die Rechtsbildung und mithin die StrZ massgeblich vom Vorverständnis des Richters her determiniert wird, so interessieren uns nun die Konstituenten dieses Vorverständnisses. Das Vorverständnis als vorrechtlicher Erfahrungshorizont verweist uns - wie bereits erwähnt - auf die soziale Herkunft, Erziehung und Ausbildung des Richters. Durch die Gesamtheit dieser Faktoren, welche man als "Lebensraum des Richters" bezeichnen könnte, wird die soziale Wahrnehmung der Justizperson reguliert. Die Daten zum Sozialprofil des Richters erlauben überdies Rückschlüsse auf dessen Werthaltungen und Wertpräferenzen. Diese Wertvorstellungen gewinnen gleichsam als second-code wesentlichen Einfluss auf seine Entscheidungstätigkeit, ja, sie schaffen gewissermassen eine Entscheidungsprädisposition beim Richter.(78)

Da es in der Schweiz auf diesem Gebiet an Untersuchungen fast gänzlich fehlt, bin ich genötigt, mich zunächst ganz an das von amerikanischen Forschungen geprägte deutsche Schrifttum anzulehnen, um später zu prüfen, inwieweit sich diese Forschungsergebnisse auf die schweizerischen Verhältnisse übertragen lassen. Danach gilt es abzuklären, ob diese Forschungsergebnisse zur richterlichen Rechtsanwendung auch für die StrZ und insbesondere für die Beurteilung der Täterpersönlichkeit durch den Richter die selbe Bedeutung und Gültigkeit aufweisen. Damit ist der Weg meines weiteren methodischen Vorgehens vorgezeichnet.

78) dazu Kaupen, 1969, S. 43 und 62; Richter, 1973, S. 16 und 29 f

2.2. Die Ideologie von der richterlichen Unabhängigkeit

Juristisches und klassisch-literarisches Schrifttum zeichnen vom Richter das Bild eines abgeklärten, den menschlichen Niederungen enthobenen,[79] unparteiischen,[80] unabhängigen,[81] unpolitischen,[82] weisen[83] Mannes. Richter selber "begreifen sich als objektive, interessensneutrale Instanzen".[84] Diese Objektivität wird aber dort zur Illusion, wo sie in einer Scheinwelt[85] aus Paragraphen, im "Paragraphenturm"[86] geübt wird. Die vermeintliche Unabhängigkeit und Neutralität des Richters ist ideologieanfälliger als es sein allfälliges Bekenntnis einer wertenden Haltung wäre.[87] Hinter dem Nimbus vorurteilsloser, objektiver Rechtssprechung verschleiert sich deren wahre Funktion als Herrschaftsausübung.[88]

Das ideologiegetrübte Selbstverständnis seiner gesellschaftlichen Rolle hindert den Richter häufig daran, sich und sein Herrschaftshandeln zu hinterfragen. Sein ambivalentes Verhältnis zu den Sozialwissenschaften hängt eng mit seiner Furcht zusammen, durch diese könnte das traditionelle Richterimage in Frage gestellt und zerstört werden.[89] Er waltet seines Amtes, kaum berührt von soziologischer Kritik und mit spärlichem Problembewusstsein über die Mechanismen seines eigenen Handelns.[90] Es wird sich im weiteren Verlauf meiner Arbeit jedoch herausstellen, dass sich richterliche Unabhängigkeit mit einem solch antiquiert ungebrochenen Selbstverständnis nicht verträgt.

79) Lautmann, 1972 b, S. 13

80) Bendix, 1968, S. 104

81) Lautmann, 1972 b, S. 13; Rasehorn, 1968, S. 10; Rottleuthner, 1969, S. 20; Werle, 1975, S. 146

82) Lautmann, 1972 b, S. 13

83) Würtenberger, 1968, S. 69

84) Infrarot, Zeitschrift der Jungsozialisten, Nr. 32, Januar/Februar 1978, Werner Brandenberger; "Klassenjustiz heute?", S. 41

85) Weyrauch, 1968, S. 307

86) Berra, 1967

87) Esser, 1970, S. 119

88) Fraenkel, 1968, S. 37

89) Wassermann, 1970, S. 132

90) Infrarot, Zeitschrift der Jungsozialisten, Nr. 32, Januar/Februar 1978, Werner Brandenberger; "Klassenjustiz heute?", S. 41

2.3. Die Determinanten der richterlichen Urteilstätigkeit

2.3.1. Die soziale Herkunft des Juristen

2.3.1.1. Ihre Schichtzugehörigkeit

Die Schichtzugehörigkeit wird in der Regel aufgrund der Variablen Beruf, Einkommen, Ausbildung sowie Beruf der Ehefrau und des Schwiegervaters bestimmt. Infolge der unterschiedlichen Erhebungsmethoden(92) ergeben sich naturgemäss voneinander abweichende Zuweisungen in die verschiedenen sozialen Kategorien.

Ohne hier die Gesamtfrage der sozialen Herkunft der deutschen Juristen in allen Einzelheiten aufzurollen, ist doch festzuhalten, dass die OS und die obere MS im Richterberuf weitaus über-, die US dagegen völlig untervertreten ist.(93) Rund 50 % der Richter stammen aus der OS. An der Gesamtbevölkerung hat diesselbe hingegen nur einen Anteil von 5 %.(94)

Auffallend ist auch die grosse Zahl deutscher Richter, die aus Beamtenfamilien stammen.(95) Charakteristisch für die Beamten ist ihr im allgemeinen hohes Sozialprestige und ihr gesichertes Einkommen.(96)

Von Interesse ist ferner, dass die Juristen im Vergleich zur Gesamtbevölkerung zu einem wesentlich geringeren Prozentsatz vom Lande kommen. Sie stammen im allgemeinen aus Gross- und Mittelstädten.(97) Ihre Eltern zeigen im allgemeinen eine geringe geographische Mobilität,(98) d.h. Juristen verleben ihre Kindheit und Jugend an ein- und demselben Ort.

92) beispielsweise stimmten in den verschiedenen von mir verwendeten Untersuchungen die Berufsbilder nicht immer überein.

93) vgl. dazu das reichhaltige statistische Zahlenmaterial bei Dahrendorf, 1964, S. 221; Kaupen, 1969, S. 53 ff; König/Kaupen,1967, S.365 f; Rasehorn, 1968, S. 7 ff; Rasehorn, 1973, S. 7 ff; Rasehorn, 1974, S. 42 ff; Richter, 1973, S. 17 ff mit weiteren Literaturverweisen; Zwingemann, 1966, S. 5 ff; Infrarot, Zeitschrift der Jungsozialisten, Nr. 32, Januar/Februar 1978, Werner Brandenberger: "Klassenjustiz heute?", S. 41

94) Rasehorn, 1968, S. 8; Rasehorn, 1973, S. 7; Rasehorn, 1974, S. 42; Richter, 1973, S. 19

95) Dahrendorf, 1960, S. 260 ff; Kaupen, 1969, S. 45 ff und 81 ff; König/Kaupen, 1967, S. 366; Rasehorn, 1968, S. 9

96) Rasehorn, 1974, S. 16; Weyrauch, 1970, S. 64

97) Kaupen, 1969, S. 134; Zwingemann, 1966, S. 11

98) Kaupen, 1969, S. 68 ff und 140; Kaupen/Rasehorn, 1971, S. 10; Richter, 1960, S. 245

2.3.1.2. Die Sozialisierung im Elternhaus

Innerhalb der sozialen Lernprozesse sind die frühen Kindheits- und Jugenderlebnisse von überragender Bedeutung für die elementare Prägung der Persönlichkeit.(99) Aufgrund der statistischen Feststellung, dass die deutschen Richter zu einem grossen Teil aus Beamtenfamilien stammen, lässt sich unter Berücksichtigung des für Beamtenfamilien typischen Erziehungsstiles und geistigen Klimas auf die Sozialisationsbedingungen schliessen, unter denen Richter im allgemeinen aufgewachsen sind.

2.3.1.2.1. Aspekte der Erziehung und Ausbildung

2.3.1.2.1.1. Erziehung zur Ordnung

Der Lebenswandel von Beamten unterliegt seitens der Oeffentlichkeit einer strengen moralischen Ueberwachung. Entsprechend strenge Massstäbe der Verhaltenskontrolle gelten denn auch für die Erziehung ihrer Kinder, welche nach festen Ordnungsgrundsätzen ausgerichtet ist.(100) Als weitere Leitplanken solcher Sozialisation stehen Beamtentugenden wie Enthaltsamkeit, Fleiss, Bescheidenheit, Pflichttreue und Gehorsam im Vordergrund.(101)

2.3.1.2.1.2. Sexualerziehung

Was die Sexualerziehung betrifft, so sind bei den Jurastudenten strengere sexuelle Moralvorstellungen anzutreffen als bei Studenten anderer Fachrichtungen.(102)

Es mag eine wesentliche Rolle spielen, dass Beamte in der Regel ein gutbürgerliches, untadeliges Familienleben führen, wo Seitensprünge nahezu standeswidrig sind. Die dabei verwirklichten strengen Anschauungen bleiben nicht ohne Einfluss auf ihre Kinder.(103)

99) Kaupen, 1969, S. 63; Mrozynski, 1974, S. 48

100) Kaupen, 1969, S. 93; Lautmann, 1972 b, S. 87; Ostermeyer, 1973, S. 126; Rasehorn, 1968, S. 9 und 27

101) Ostermeyer, 1971, S. 35; Ostermeyer, 1973, S. 125 f; Rasehorn, 1974, S. 47 ff; Stern vom 19.3.1972; "Deutschland, Deine Richter"

102) Kaupen, 1969, S. 161 und 163

103) Ostermeyer, 1971, S. 83

Namhafte Psychologen befürchten, dass sich diese Triebunterdrückungen während der Erziehung später im richterlichen Strafen zum Nachteil der Angeklagten kompensatorisch ausleben können.[104] Ferner wird die Triebunterdrückung von zahlreichen Sozialpsychologen in direkte Verbindung gebracht mit einem Konformitätsstreben, einer Untertanenmentalität und Autoritätsgläubigkeit im Erwachsenenalter.[105]

2.3.1.2.1.3. Religiöse Erziehung

Kaupen[106] glaubt empirisch belegen zu können, dass die religiöse Erziehung einen merkbaren Einfluss auf die nachmalige Berufswahl des Juristen ausübt. So scheinen Katholiken eher zu den dogmatischen,an bestehenden Verhaltensmustern orientierten Berufen des Richters und des Staatsanwalts zu tendieren, Protestanten hingegen mehr zu den dynamischen Berufen in Wirtschaft und Anwaltschaft zu neigen.

2.3.1.2.1.4. Humanistische Ausbildung

Von den befragten Juristen haben in erster Linie die Richter eine humanistische Ausbildung genossen.[107] Das formale Training an Kulturinhalten, die Jahrtausende zurück liegen und mit dem Weltbild einer modernen Industriegesellschaft nur wenig gemeinsam haben, fördert eine idealistische und vor allem individualistische Weltanschauung.[108] Dies leistet einer rein personalen Betrachtungsweise von sozialen Sachverhalten in hohem Masse Vorschub, und die richterliche Tendenz

104) Plack, 1971, S. 110 ff; Plack, 1974, S. 174, mit weiteren Literaturverweisen

105) Kerscher, 1973, S. 6 f mit entsprechenden Literaturverweisen; Reich, 1971, S. 94 f, welcher diesen Zusammenhang folgendermassen ausdrückt: "Die Unterdrückung der sexuellen Bedürfnisse wirkt sich ... in einer allgemeinen Schwächung der geistigen und gefühlsmässigen Funktionen aus, vor allem der Selbstsicherheit, der Willensstärkung und der Kritikfähigkeit.... Die Untertanenstruktur ist ein Gemisch aus sexueller Impotenz, Hilflosigkeit, Anlehnungsbedürftigkeit, Führersehnsucht, Autoritätsfurcht, Lebensängstlichkeit und Mystizismus; Hannover/Hannover, 1977, S. 26

106) 1969, S. 131

107) Kaupen, 1969, S. 93 f und 143 ff

108) Bendix, 1968, S. 130 f; Kaupen, 1969, S. 146

zur psychologischen Verkürzung komplexer sozialer Sachverhalte wird schon früh angelernt.

2.3.1.2.2. Heirat und Freunde

Richter - und in noch höherem Masse Staatsanwälte - heirateten überwiegend in die MS.[109] Bei Richtern niederer Herkunft ist ein deutlicher Trend festzustellen, sich entsprechend ihrem Beruf in die obere MS einzuheiraten.[110]

Die Freunde werden ebenfalls vorwiegend unter Berufsangehörigen gewählt, wie auch unter Beamten allgemein, Lehrern und Offizieren, deren Berufe sich alle durch eine ausgeprägte Staatsorientiertheit auszeichnen.[111]

2.3.2. Aspekte der Berufssozialisation

2.3.2.1. Das Studium

Nach wie vor halten die juristischen Fakultäten den Schein akademischer Ideale aufrecht. In Wirklichkeit sind sie jedoch längst zu Berufsschulen verkümmert, die den Jurastudenten weniger Allgemeinbildung, dafür aber umso mehr Fachwissen vermitteln.[112] Im Zentrum der Ausbildung zum Juristen stehen Erziehung zum Gehorsam gegenüber den positiven Gesetzen[113] und das Einüben zivilrechtlicher Dogmatik.[114] Es besteht sie in der Regel derjenige mit Auszeichnung, der es versteht, wahre Schutthalden an Einzelkenntnissen in seinem Gedächtnis anzuhäufen, sowie derjenige, der die juristische Dogmatik mit Taschenspielerfertigkeit beherrscht. Diese "fachidiotische" Beschränkung[115] ist gerade im Strafrecht verhängnisvoll, wo es nicht in

109) Kaupen/Rasehorn, 1971, S. 55
110) Richter, 1968, S. 30 ff; Richter, 1973, S. 25
111) Kaupen/Rasehorn, 1971, S. 55 und 84 f
112) Weyrauch, 1970, S. 122
113) Lautmann, 1972 b, S. 87
114) Ostermeyer, 1971, S. 32; Rasehorn, 1968, S. 26; Wassermann, 1970, S. 130
115) Kaupen/Rasehorn, 1971, S. 143

erster Linie auf die formale Intelligenz ankommt, sondern auf die Fähigkeit, Abläufe in ihren sozialen und individuellen Bedingtheiten zu erkennen und zu regeln.[116]

Zumindest für den Strafjuristen muss die heutige Ausbildung als unrealistisch bezeichnet werden, weil sie in keiner Weise auf die menschlichen, sozialen und gesellschaftlichen Probleme vorbereitet, mit denen er sich später in der Praxis täglich konfrontiert sieht.[117]

2.3.2.2. Einstellung zu den Studentenverbindungen

Empirischen Untersuchungen zufolge ist die Zahl der Korpsstudenten unter den deutschen Juristen wesentlich grösser als in der übrigen Studentenschaft, wobei ein beachtlicher Teil sogar schlagenden Verbindungen angehört.[118] Die Autoren deuten diesen Hang der Jurastudenten zum Verbindungswesen mit einer nostalgischen Sehnsucht nach der Sicherheit, Geborgenheit und Ueberschaubarkeit des Elternhauses.[119]

2.3.2.3. Die Assimilation an die Gerichtsbürokratie

Gerichte sind bürokratische Gebilde, die in einem besonderem Masse Eigendynamik zu entfalten pflegen.[120] Der Einzelne kann in diesem wenig beeinflussbaren Justizapparat kaum Initiative entwickeln. Er muss sich in die hierarchische Struktur der Rechtspflege einordnen und sich der dort vorherrschenden juristischen Ideologie unterwerfen.[121] Die autoritäre Justizhierarchie verlangt vom Richter weitgehend subalterne Konformität.[122]

116) Ostermeyer, 1971, S. 33; ähnlich Wassermann, 1970, S. 130
117) Kaupen/Rasehorn,1971, S. 142; Weyrauch, 1970, S. 148
118) Kaupen, 1969, S. 167 ff
119) Fraenkel, 1968, S. 12; Kaupen, 1969, S. 171
120) Rasehorn, 1968, S. 12 ff
121) Bendix, 1968, S. 105; Kaupen/Rasehorn, 1971, S. 132; Lautmann, 1972 b, S. 117; Rasehorn, 1968, S. 27
122) Kaupen/Rasehorn, 1971, S. 199; Mrozynski, 1974, S. 48

Es sind vorab zwei Momente, die für die hierarchische Einordnung des einzelnen Juristen in den Gerichtsbetrieb verantwortlich sind. Zunächst einmal erfordert das Prinzip der Kollegialität in der Entscheidungsfindung in hohem Grade eine Eingliederung und Ausrichtung der eigenen Meinung nach dem Kollektiventscheid, welcher im allgemeinen dominiert ist von der auf der Berufserfahrung basierenden Autorität des Vorsitzenden.(123) Die Meinungsbildung wird somit häufig von den Machtstrukturen innerhalb der mit der Urteilsfindung betrauten Gruppe bestimmt.

Ferner provoziert aber auch der "Präjudizienkult"(124) obrigkeitliche Tendenzen, denn die höheren Gerichte rücken für die unteren unwillkürlich zu einer Art zweitem Gesetzgeber auf, der autoritativ ihren Entscheidungsrahmen eingrenzt.(125) Jede Abänderung oder Aufhebung eines Urteiles wird von der nachgeordneten Gerichtsinstanz als negative Kritik perzipiert, so dass sie alles dransetzen wird, dass sich derartige Vorfällle nicht häufen - notfalls auf Kosten einer gerechten Entscheidung.(126) Das hat zur Folge, dass die Richter unterer Instanzen darauf verzichten, über Gesetze in eigener Verantwortung nachzudenken, und statt dessen auf der Suche nach einem legitimierenden Präjudiz Kommentare und Entscheidungssammlungen durchpflügen. So gehen von der niederen Gerichtsbarkeit kaum innovatorische Impulse auf die Rechtssprechung aus, was angesichts der grossen Sachnähe unterster Gerichte sehr bedauerlich ist.(127)

2.3.2.4. Die Arbeitsüberlastung

Der Arbeitsanfall an den Gerichten wächst von Jahr zu Jahr.(128)

123) Mrozynski, 1974, S. 52; Lautmann, 1973, S. 111; Wassermann, 1970, S. 142; Weyrauch, 1970, S. 225

124) Ostermeyer, 1971, S. 39

125) Lautmann, 1972 b, S. 97; Ostermeyer, 1971, S. 39; Rottleuthner, 1969, S. 20

126) Lautmann, 1972 b, S. 166 f; Mrozynski, 1974, S. 50

127) Rasehorn, 1972, S. 82 f

128) Rasehorn, 1972, S. 82; ähnliche Feststellungen für die USA trifft Mileski, 1977, S. 154 und 197; a.M. Stein/Schuhmann/Winter, 1973, S. 120 f, die in der Arbeitsüberlastung eine blosse Schutzbehauptung sehen: "Die Richter haben sich .... mit einer Aura der Ueberlastung umgeben"

Die hohe Zahl der zu erledigenden Fälle bringt es mit sich, dass der einzelne Angeklagte zu einem blossen Ding mit Aktennummer einschrumpft. Der Richter selbst verkümmert als Urteilsproduzent zu einem geistigen Fliessbandarbeiter, der nur auf seine Stückzahl kommt, wenn es ihm gelingt, seine Arbeit über weite Strecken der Routine zu unterwerfen.(129) Will er sein Plansoll erreichen, so steht er oft nur vor der Wahl, entweder die Fälle schnellstens durchzupeitschen oder seine Freizeit zu opfern.(130) Unter dieser Arbeitslast verkommt er zusehends zur "Justizameise". Er findet kaum Zeit, sich auf den einzelnen Fall einzulassen, geschweige denn, die aufgeworfenen Probleme gründlich zu durchdenken. Zwischen erst- und letztinstanzlichen Gerichten bestehen freilich punkto verfügbarer Zeit gewaltige Unterschiede. Bundesrichtern in Deutschland steht für die Bewältigung des gleichen Problemes fünfmal soviel Zeit zu Verfügung wie den Amtsrichtern. Das ist von ausschlaggebender Bedeutung, wenn es um den Umfang der Informationsbeschaffung, den Beizug von Literatur und schliesslich um die Rechtssprechung selbst geht.(131) Heutzutage sind die unteren Gerichte jedenfalls gezwungen, mittels einer "Automatenrechtssprechung"(132) ihr Pensum zu erfüllen.(133)

2.3.2.5. Das Berufs- und Standesprestige

Juristen pflegen den Fragen des Berufs- und Standesprestiges besonderes Gewicht beizumessen.(134) Mit Prestige ist hier das Ansehen gemeint, das ihnen aufgrund ihrer sozialen Stellung, ihres Einkommens und ihrer Kompetenzen bei anderen Personengruppen und in der Oeffentlichkeit zuteil wird. Freilich zeigt sich, dass Juristen ihr Prestige in der Gesell-

129) Mileski, 1977, S. 197; Rasehorn, 1972, S. 84; Stein/Schuhmann/Winter, 1973, S. 121

130) Ostermeyer, 1971, S. 37

131) Rasehorn, 1972, S. 82

132) Rasehorn, 1972, S. 84

133) Wassermann, 1970, S. 139

134) R. Schmid, 1968, S. 53; Weyrauch, 1970, S. 173 und 290; Würtenberger, 1968, S. 67

schaft weit überschätzen.[135] Namentlich in bezug auf die Nützlichkeit des Juristenberufes ist eine enorme Diskrepanz zwischen Selbst- und Fremdeinschätzung festzustellen.[136]

Ausfluss dieses Berufs- und Standesdenkens ist die Solidarität und Loyalität, die Berufsjuristen untereinander üben.[137] Zwischen ihnen besteht infolge ähnlicher Sozialisation und Berufsausbildung ein Konsens in bezug auf menschliche und juristische Wertvorstellungen, der nicht bei jeder Entscheidung immer wieder neu überprüft werden muss. Er erleichtert die Identifikation des Juristen mit seiner Gruppe und schafft ein starkes Zusammengehörigkeitsgefühl. Der Entscheid selber stellt dann nur mehr eine mehr oder weniger vorgegebene Wahl innerhalb einer eng umgrenzten Anzahl an Alternativen dar.[138] Von Bedeutung ist vor allem, dass die Anwälte in diesen "Korpsgeist"[139] integriert werden, damit sie im Verfahren nicht disfunktional wirken. Dafür sorgt ein "unterirdisches Kanalsystem", durch das ständig informelle Kontakte zwischen Richtern, Staatsanwälten und Verteidigern laufen und das letztlich für die nötige Kohärenz unter den an der Rechtssprechung beteiligten Kontrahenten sorgt.[140]

2.3.2.6. Die Wahl der Richter

in Deutschland erfolgt die Ernennung zum Richter in der Eingangsstufe (Amts- oder Landgericht) durch die Justizbehörde nach einer drei- bis sechsjährigen Probezeit als Gerichtsassessor.[141] Auch die weitere Beförderung liegt in den Händen des Justizministeriums.[142] Kaupen/Rasehorn[143] vermuten, dass damit der Beförderungsaufstieg weniger von Persönlichkeitswerten als vielmehr vom juristisch-dogmatischen

135) Kaupen, 1969, S. 28 ff; Rasehorn, 1968, S. 9
136) Kaupen, 1969, S. 28 und 30
137) Bendix, 1968, S. 96; Lautmann, 1972 b, S. 185; Weimar, 1969, S. 201
138) Weimar, 1969, S. 201
139) Lautmann, 1972 b, S. 185
140) Mrozynski, 1974, S. 50
141) § 10 bis 12 Deutsches Richtergesetz
142) § 54 ff Deutsches Richtergesetz
143) 1971, S. 124 ff

Können, der Anpassung an hierarchische Strukturen und der Anciennität abhängt. Solche Eigenschaften, die von Faktoren wie Sprach- und Schriftgewandtheit sowie guten Umgangsformen begleitet werden, sind vor allem für die OS und obere MS charakteristisch, weshalb denn auch von einer Selbstrekrutierung der Richter aus den betreffenden Bereichen der Gesellschaft gesprochen werden kann.(144)

Nicht viel besser ist es um die Berufung zum Schöffen bestellt. Schöffen vertreten noch heute das Laienelement in deutschen Schwur- und Amtsgerichten.(145) Ihre Wahl erfolgt durch einen Vertrauensausschuss, der sich aus dem Richter beim Amtsgericht als Vorsitzendem, einem von der Landesregierung bestimmten Verwaltungsbeamten und zehn durch die Gemeindevertretungen und Kreistage gewählten Vertrauenspersonen zusammensetzt.(146) Sie ist in erster Linie von informellen Beziehungen zu Vertrauenspersonen abhängig, ferner von der Parteizugehörigkeit und nicht zuletzt vom Zufall.(147)

Bedeutsam ist ferner die starke Tendenz,für den Richternachwuchs Juristen aus der Strafverfolgungs- und Anklagebehörde zu rekrutieren.(148)

2.3.3. Der äussere Rahmen der richterlichen Urteilstätigkeit

2.3.3.1. Die Requisiten des Gerichtsrituals

2.3.3.1.1. Die Kulissen

2.3.3.1.1.1. Die Bühne

Die vornehme Holztäferung des Gerichtssaales, der Kronleuchterglanz, die lederüberzogenen Sessel und die blankgebohnerten Böden entsprechen

145) K. Peters, 1966, S. 106 und 111
146) Jescheck, 1977, S. 232; K. Peters, 1966, S. 109
147) Jescheck, 1977, S. 240 und 249
148) Kaupen/Rasehorn, 1971, S. 126

so gar nicht der Innenausstattung der Oertlichkeiten (wie etwa eine Altwohnung in einer Mietkaserne oder die "Stammbeiz"), in denen der durchschnittliche Angeklagte zu verkehren pflegt. Die Räumlichkeiten des Gerichtes stellen eine vom Angeklagten in der Regel als fremd und feindlich empfundene Umwelt dar;[149] zumindest tragen sie aber zu seiner Verunsicherung bei.

2.3.3.1.1.2. Die Anwesenheit von unbekannten Akteuren auf der Bühne

Bei seinem Eintritt in den Gerichtssaal sieht sich der Angeklagte im Normalfall von fünf bis acht Personen umgeben. Mit der Ausnahme der drei klar erkennbaren Funktionen des Anklägers, Verteidigers und vorsitzenden Richters dürften ihm die Aufgaben der übrigen Personen unklar bleiben.[150] Dadurch kann er erheblich verwirrt und verunsichert werden.

2.3.3.1.1.3. Die Sitzordnung

Bereits die Sitzverteilung im Gerichtssaal bringt ein hierarchisches Gefälle zum Ausdruck. Zuoberst thront der Richter, darunter sitzen Ankläger und Verteidiger sowie auf einer speziellen Bank der Angeklagte.[151] Dieses Gefällle schafft eine "die Seele bedrückende Distanz" zwischen den am Prozess beteiligten.[152] Es ist getreues Spiegelbild der Machtverhältnisse im Gerichtssaal.[153]

149) Rasehorn, 1974, S. 152; Tages-Anzeiger-Magazin, Nr. 4, vom 28.1.1978, Arbeitsgruppe Strafjustiz und Psychiatrie: "Strafjustiz, Psychiatrie und Presse: Im Namen des Volkes", S. 18; Züri-Leu vom 31.3.1978, Margrit Sprecher: "Fink und Schar", S. 25

150) Mileski, 1977, S. 154

151) Bendix, 1968, S. 140; Ostermeyer, 1971, S. 31; Ostermeyer, 1972, S. 71; Rasehorn, 1974, S. 114; Tages-Anzeiger-Magazin, Nr. 4, vom 28.1.1978, Arbeitsgruppe Strafjustiz und Psychiatrie: "Strafjustiz, Psychiatrie und Presse: Im Namen des Volkes", S. 18; Wassermann, 1970, S. 145 f

152) Bendix, 1968, S. 140

153) Tages-Anzeiger-Magazin, Nr. 4, vom 28.1.1978, Arbeitsgruppe Strafjustiz und Psychiatrie:"Strafjustiz, Psychiatrie und Presse: Im Namen des Volkes", S. 18

2.3.3.1.1.4. Das Kostüm

Noch heute tragen in Deutschland Richter, Staatsanwälte und Verteidiger schwarze Roben. Diese "Gerechtigkeitskittel"(154) sind ein Relikt aus einer Vergangenheit, in der die Richter- und Priesterrolle noch in einer Person zusammenfiel. Der Rechtssuchende ist dadurch fortwährend daran erinnert, dass hier nicht einfach juristisch-soziale Probleme behandelt werden, sondern dass es hier um metaphysische Grundfragen der Existenz und des Menschseins geht.(155) Die Robe wird nicht funktional verwendet wie der Arztkittel, der von Infektionen schützt, sondern sie fördert Abstand und Autorität des Richters gegenüber dem Angeklagten.

2.3.4. Die Akteure

2.3.4.1. Der Richter

Der Richter überragt nicht nur alle durch seinen erhöhten Platz; er ist auch der einzige, der sitzen bleibt, wenn er spricht. Er selber steht nur auf, wenn er das Urteil verkündet, wenn er die Offenbarung dem Menschen hinabreicht.(156) In Deutschland ist es Brauch, dass sich die Anwesenden beim Eintritt des Gerichtes in den Saal erheben und so ihren Respekt bezeugen.

2.3.4.2. Der Anwalt

Der Anwalt ist als eine Art "legaler Stossdämpfer"(157) zwischen dem Richter und dem Angeklagten zu betrachten. Vor allem vom Pflichtverteidiger wird erwartet, dass er den Angeklagten zügle und dessen oft unkultivierte Persönlichkeit zurechtstutze, so dass man ihr im Ritual des Gerichtsverfahrens eine Rolle zuteilen kann. Hinter einer formalen Fassade

154) Ostermeyer, 1971, S. 31

155) Ostermeyer, 1971, S. 31; Rasehorn, 1974, S. 152; Rottleuthner, 1969, S. 19, Anm. 62

156) Ostermeyer, 1971, S. 31

157) Mileski, 1977, S. 165

konträrer Parteistellungen laufen also die Interessen von Anwälten und Richtern parallel: Beide wollen den ordnungsgemässen Gerichtsbetrieb aufrecht erhalten, denn das Gericht ist ihr gemeinsamer Arbeitsplatz, und die Zeit, die ein Angeklagter verpöbelt, bedeutet für sie den Verlust wertvoller Arbeitsminuten.(158)

Anwälte, die ihre Parteirolle ernst nehmen und sich nicht zum vornherein kooperativ gegenüber den Gerichten zeigen, werden von diesen vielfach informell sanktioniert, z.B. etwa dadurch, dass sich das Gericht unflexibel zeigt, wenn es um die Festsetzung von Terminen geht oder dass es bei nächster Gelegenheit einen anderen Klienten für die "Halsstarrigkeit" seines Anwaltes bezahlen lässt,(159) oder, dass vor allem solche Anwälte zu amtlichen Verteidigern bestellt werden, von denen zu erwarten ist, dass sie dem Gericht keine Mühe bereiten werden.(160) Pointiert lässt sich also sagen: "Ein vom Gericht bezahlter Anwalt schützt nicht nur den Angeklagten, er schützt in schweren Fällen auch den Staat vor der potentiellen Störung durch Angeklagte."(161)

Normalerweise haben die Gerichte mit den Strafverteidigern wenig Anstände. Der durchschnittliche Anwalt fühlt sich im Strafrecht nicht zu Hause, denn nebst dem Strafgesetz und der Strafprozessordnung, sollte er die Strafvollzugsgesetze, die Anstaltsordnungen der Gefängnisse, die Menschenrechtskonvention, etc. kennen. Nicht selten fehlen ihm diese einschlägigen juristischen Fachkenntnisse. Das liegt daran, dass ein Anwalt von der Strafverteidigung allein nicht leben kann. Sein Auskommen verdient er sich durch Spezialisierung in irgendeinem Teilbereich des Zivilrechts. Strafprozesse dagegen sind arbeitsaufwendig und zahlen sich in den meisten Fällen nicht aus. Hinzu kommt, dass es im Grunde genommen mit

158) Mileski, 1977, S. 165

159) Mileski, 1977, S. 165 ff

160) Ostermeyer, 1971, S. 29

161) Mileski, 1977, S. 166; Informations-Dienst zur Verbreitung unterbliebener Nachrichten, Nr. 228, vom 6.5.1978, S. 10, wo im Prozessbericht gegen die mutmasslichen Terroristen der Bewegung "2. Juni" ausgeführt wird: "Andrerseits wurden den Angeklagten gegen ihren Willen 12 Zwangsverteidiger beigeordnet, deren Auftrag es nicht ist, im Interesse der Angeklagten aufzutreten, sondern, nach Worten des Gerichtes, im staatlichen Interesse den prozessordnungsgemässen Ablauf sicherzustellen."

der rein juristischen Bearbeitung eines Falles nicht getan ist. Ein Anwalt kann nämlich häufig nur dann das für seinen Klienten optimalste Resultat herausholen, wenn er den Fall in seiner sozialen Dimension begreift. Ist er beispielsweise seinem Mandanten um eine Arbeitsstelle, einen Wohnsitz oder eine psychotherapeutische Behandlung besorgt, so vermag er damit hinsichtlich vorzeitiger Haftentlassung, bedingtem Strafvollzug oder Strafmass vielfach mehr als mit einem langatmigen Plädoyer.

Gerade dieses soziale Engagement lassen die meisten Rechtsbeistände und vor allem die amtlichen Verteidiger nicht selten missen. Sie verfügen mitunter nicht einmal über das einschlägige Fachwissen.

2.3.4.3. Der Angeklagte

Der Angeklagte hat aufzustehen, wenn er etwas ausführen will.(162) Von ihm ist lediglich als vom "Angeklagten" die Rede.(163) Sich äussern kann er nur, wenn ihm das Wort erteilt wird. Hat er das Wort, wird er häufig vom Richter unterbrochen und zu präzisen Antworten angehalten.(164) Diese Umstände versetzen ihn in eine Objektrolle, welche ihn zur totalen Passivität verpflichtet. Er erscheint als Anhängsel seiner Tat.(165) Zahlreiche Handlungsmöglichkeiten, die Richter und Staatsanwalt haben, stehen dem Angeklagten nicht offen.(166)

162) Ostermeyer, 1971, S. 30

163) Wassermann, 1970, S. 145

164) Tages-Anzeiger-Magazin, Nr. 4, vom 28.1.1978, Arbeitsgruppe Strafjustiz und Psychiatrie: "Strafjustiz, Psychiatrie und Presse: Im Namen des Volkes", S. 20

165) Ostermeyer, 1971, S. 77

166) Mrozynski, 1974, S. 51

2.3.5. Das eigentliche Gerichtsritual

2.3.5.1. Die Redefolge

Die Gerichtsverhandlung zeichnet sich durch eine starre Redefolge aus.(167) Der Ankläger erhält vor dem Verteidiger das Wort.(168) Ersterer verliest die Anklageschrift. Daran schliesst sich das Plädoyer der Verteidigung an sowie die Vernehmung des Angeklagten und allfälliger Zeugen.

Aus der Psychologie ist bekannt, dass die Reihenfolge der Information, was die Intensität ihrer Aufnahme betrifft, nicht belanglos ist. Die Erstinformation beeinflusst die Einstellungsbildung grundlegend und jede weitere Information hat es schwer, diesen sogenannten Primacy-Effekt abzubauen.(169) Die Reihenfolge der Information im Vor- und Hauptverfahren, die den Richter zuerst mit dem belastenden Material konfrontiert, beschneidet zwangsläufig die Handlungsmöglichkeiten des Angeklagten.(170)

Der Aktionsradius des Angeklagten wird zusätzlich geschmälert, indem ihm zu sprechen nur erlaubt ist, wenn er vom Richter das Wort zugeteilt erhält und wenn er zum Vortrag aufsteht. Verstösst er gegen diese Vorschriften, so wird dies vom Richter noch schnell einmal als Mangel an Ehrerbietung oder Respektlosigkeit qualifiziert und im Extremfall mit Ordnungsbusse belegt oder - was schlimmer ist, weil es sich nicht nachweisen lässt - mit höherer Strafe geahndet.(171)

2.3.5.2. Die Sprache

Wer Mühe hat, sich sprachlich auszudrücken, wird immer dazu neigen, sich in bezug auf seine verbale Aktivität zurückzuhalten. Er kann sich zu aufgeworfenen Fragen weniger gut

167) Schuhmann/Winter, 1975, S. 77
168) § 178 ff ZH StPO
169) Mrozynski, 1971, S. 51
170) Mrozynski, 1974, S. 51
171) Mileski, 1977, S. 182, 197, 204

äussern. Die Angehörigen der US sind grösstenteils nur zur mündlichen, nicht aber zur schriftlichen Kommunikation fähig.(172) Empirische Untersuchungen zeigen denn auch, dass sich US-Angehörige im Gerichtssaal passiver verhalten als Angeklagte aus der MS, die mit der Sprache differenzierter umzugehen vermögen.(173) Es zeigt sich ferner, dass die Strafhöhe mit der sprachlichen Aktivität des Angeklagten korreliert. Die Strafe fällt umso geringer aus, je aktiver der Angeklagte in der Hauptverhandlung ist. Ein solcher Angeklagter hat also die Chance, seine Bestrafung abzuwenden oder zu mindern,(174) weil ihm der Richter aufgeschlossener begegnet.(175)

US-Angehörige sind zusätzlich handikapiert, da zum einen die Gerichtssprache von einer Unzahl bürokratisch-juristischer Fachtermini durchsetzt(176) und zum andern das Vorverfahren von der Schriftlichkeit beherrscht ist.(177) In Deutschland fällt überdies ins Gewicht, dass sich die Verhandlung im Gerichtssaal in der Sprache der MS, der Hochsprache, und nicht in der Umgangssprache abwickelt.(178)

172) Infrarot, Zeitschrift der Jungsozialisten, Nr. 32, Januar/Februar 1978, Werner Brandenberger: "Klassenjustiz heute?", S. 39; Tages-Anzeiger vom 13.6.1975: "Wie und was man aus historischen Quellen lernt"

173) Schuhmann/Winter, 1975, S. 82 ff

174) Schuhmann/Winter, 1975, S. 84

175) Stein/Schuhmann/Winter, 1973, S. 116

176) Rasehorn, 1974, S. 114; Tages-Anzeiger-Magazin, Nr. 4, vom 28.1.1978, Arbeitsgruppe Strafjustiz und Psychiatrie: "Strafjustiz, Psychiatrie und Presse: Im Namen des Volkes", S. 20; Wassermann, 1970, S. 135

177) Rasehorn, 1972, S. 86; Rasehorn, 1974, S. 110 ff

178) Rasehorn, 1974, S. 114 und 152

2.3.5.3. Der Verhandlungsstil

Die Art der Gerichtsverhandlung bestimmt massgebend deren rechtliche Ergebnisse.[179] Mit seinem Verhandlungsstil legt der Richter den Handlungsspielraum des Angeklagten fest.[180] Je nachdem, ob er eine grobe oder freundliche, eine formellbestimmte oder routinemässige- bürokratische Tonart[181] anschlägt, wird der Eindruck des Angeklagten über seine Chance, auf den Verlauf der Verhandlung Einfluss nehmen zu können, vom Verhandlungsklima negativ oder positiv bestimmt.[182] Wo der Richter seine Missbilligung von Tat und Täter durch Moralisieren, Unterbrechen, Drohen oder Halten von Strafpredigten[183] zum Ausdruck bringt, sind die Entfaltungsmöglichkeiten des Angeklagten naturgemäss am geringsten. Seine Passivität im Gerichtssaal und Kritik an seiner Person scheinen empirischen Ergebnissen zufolge - wie erwähnt - mit höheren Strafen zu korrespondieren.[184] Das heisst mit anderen Worten: Je mehr das Gebaren des Angeklagten während der Gerichtsverhandlung Anlass zur Kritik gibt, desto härter fällt das Urteil aus.[185] Wiederum sind es die ungeschliffenen Verhaltensweisen von Angeklagten aus der US, die in erster Linie die richterliche Kritik herausfordern.

179) Mileski, 1977, S. 156

180) Stein/Schuhmann/Winter, 1973, S. 117

181) dazu näheres bei Mileski, 1977, S. 204 ff, die als formell bestimmt ein richterliches Verhalten bezeichnet, das durch Ton, Nachdruck und Inhalt der Worte moralische Autorität vermittelt. Routinemässig bürokratisch nennt sie hingegen ein Verhalten, bei dem die persönliche Beteiligung des Richters minimal und gefühlsmässig neutral bleibt. Als grob stuft sie die richterliche Handlungsweise ein, wenn darin persönlicher Rachsucht freier Lauf gewährt wird.

182) Stein/Schuhmann/Winter, 1973, S. 117

183) Mileski, 1977, S. 214 ff; Beispiele dafür in: Tages-Anzeiger-Magazin, Nr. 4, vom 28.1.1978, Arbeitsgruppe Strafjustiz und Psychiatrie: "Strafjustiz, Psychiatrie und Presse: Im Namen des Volkes", S. 20 und Züri-Leu, vom 31.3.1978, Margrit Sprecher: "Fink und Schar", S. 25

184) Schuhmann/Winter, 1975, S. 82; Mileski, 1977, S. 210 ff

185) Schuhmann/Winter, 1975, S. 85 f und 89

2.3.6. Aussergerichtliche Einflüsse

2.3.6.1. Die Massenmedien

Die Vorkommnisse aus dem täglichen Leben stürzen als Meldungen in verschiedenartigster Form, vermittelt durch Fachzeitschriften, Tageszeitungen, Fernsehen, Radio, Kino, etc. auf den Richter ein. Die "öffentliche Meinung" und in vielen Fällen die als "öffentlich" deklarierten privaten Verlegermeinungen beeinflussen ihn bei der Entscheidung im Falle von mehreren Lösungsmöglichkeiten in einem hängigen Verfahren.(186)

Vielfach findet sich der Richter in einem Spannungsfeld unterschiedlicher Verhaltenserwartungen seitens der Justiz, der Interessenverbände, politischer Gruppierungen oder Massenkommunikationsmittel.(187)

Das angelsächsische Recht hat ein feines Gefühl für diese Medieneinflüsse entwickelt und versucht sie durch vollständige Isolierung der Geschworenen von der Aussenwelt zu eliminieren.(188)

2.3.6.2. Die Politik

Schliesslich ist noch der Einfluss der Politik zu erwähnen. Wo Richter von den politischen Parteien vorgeschlagen werden, ist die Gefahr gross, dass sie bewusst oder unbewusst zu einer Verpolitisierung des Rechts beitragen.(189)

2.4. Ausserrechtliche Einbruchstellen in die richterliche Urteilstätigkeit

Damit scheinen mir die wichtigsten Determinanten des Richterverhaltens und ihre Ursachen zusammengetragen. Ueberdies

186) Bendix, 1968, S. 143; Wassermann, 1970, S. 137; Werle, 1975, S. 148

187) Wassermann, 1970, S. 137

188) Bendix, 1968, S. 140; vgl. dagegen bei uns: Züri-Leu vom 31.3.1978, Margrit Sprecher: "Fink und Schar", S. 25

189) Wassermann, 1970, S. 137; Werle, 1975, S. 148

ist nun auch der äussere Rahmen abgesteckt, in dem sich das Richterverhalten abspielt.

Als nächstes wird nun versucht, diese Fülle an Einzelerkenntnissen übergeordneten Faktoren zuzuordnen, die als vor- und ausserrechtliche Einbruchstellen die Urteilstätigkeit des Richters massgebend mitbestimmen. Einige Wiederholungen lassen sich dabei freilich nicht vermeiden.

Das richterliche Vorverständnis erscheint vor allem von drei Variablen geprägt: Dem sozialen Gefälle zwischen Richter und Angeklagtem, dem richterlichen Kompensationsverhalten und den richterlichen Ergebnisstrategien.

2.4.1. Das soziale Gefälle

Wenn - vereinfacht gesagt - OS und MS die Richter, die US dagegen die Angeklagten stellt, so drängt sich die Vermutung auf, dass der eine Teil der Gesellschaft über den anderen zu Gericht sitzt.(190) Diese Schichtenkluft beeinflusst das Richterverhalten häufig in sozialdiskriminatorischer Weise: Angeklagte der unteren Sozialschichten werden von den mittelständischen Richtern abgewertet, ganovisiert und härter bestraft als Angeklagte aus der den Richtern vertrauteren M- oder OS. Massgebend für diese soziale Diskriminierung sind vorab die in den zwei nachfolgenden Unterabschnitten dargestellten Ursachenkomplexe.

2.4.1.1. Die Ideologisierung der Mittelstandsnormen

Als Angehörige der MS kennen die Richter die Lebensart von zwei Dritteln der Gesellschaft nicht aus eigener Anschauung.(191)

190) Kaupen/Rasehorn, 1971, S. 11; Dahrendorf, 1964, S. 229; König/Kaupen, 1967, S. 366; Infrarot, Zeitschrift der Jungsozialisten, Nr. 32, Januar/Februar 1978, Werner Brandenberger: "Klassenjustiz heute?", S. 41

191) Dahrendorf, 1964, S. 229; Jescheck, 1977, S. 238; Bendix, 1968, S. 129 und 214; Kaupen/Rasehorn, 1971, S. 279 f; König/Kaupen, 1967, S. 366; Ostermeyer, 1971, S. 44; Rasehorn, 1974, S. 43; Richter, 1973, S. 47; Wassermann, 1970, S. 144

Die Mehrzahl der Angeklagten ist deshalb bezüglich der oekonomischen, sozialen, kulturellen und geistigen Lebensverhältnisse weit entfernt vom Richterstand.(192) Diese geringe soziale Nähe ist ursächlich dafür, dass sich Richter kaum mit dem zu beurteilenden Angeklagten zu identifizieren vermögen.(193)(194) Wo der Richterschaft aber die genaue Sachkenntnis von den Lebensbedingungen der Angeklagten fehlt, ist dem Eindringen einer Standesideologie in die Rechtsausübung der Weg geebnet. Diese Ideologisierung besteht darin, dass die eigenen Wertvorstellungen, die auf der Erfahrung der geordneten Strukturen des Mittelstandes beruhen, zum allgemein verbindlichen Verhaltensmassstab werden, der mit Hilfe der Rechtsanwendung durchgesetzt wird.(195) Fremde Gewohnheiten werden umso rigider bestraft, je ferner sie der eigenen Lebenserfahrung stehen. Mangelnder Arbeitsfleiss, leichtfertiger Umgang mit Geld, sexuelle Freizügigkeit, Konsumfreude, Aggressivität in Wort und Tat - alles Eigenschaften, die im Dasein der US einen oft kompensatorischen sozialen Stellenwert tragen - werden im Gerichtssaal von Richtern mit überwiegend kleinbürgerlicher Herkunft an einem mittelständischen Tugendmassstab gemessen und entsprechend beurteilt.(196)

192) R. Schmid, 1968, S. 53

193) Bendix, 1968, S. 129; Weyrauch, 1970, S. 279 ff

194) umgekehrt zeigten die Richter während der Weimarer-Republik - als der Richterstand infolge der Inflation der Verarmung anheimfiel - eine gesteigerte Sensibilität gegenüber den US-Angehörigen und ihren durch materielle Not bedingten Straftaten, vgl. Bendix, 1968, S. 129

195) König/Kaupen, 1967, S. 366; Ostermeyer, 1971, S. 44; Infrarot, Zeitschrift der Jungsozialisten, Nr. 32, Januar/Februar 1978, Werner Brandenberger: "Klassenjustiz heute?", S. 39 und 40

196) Rasehorn, 1974, S. 47 ff

An sich stünden sich mit dem Verhaltenskodex der MS und demjenigen der US zwei verschiedene, völlig gleichberechtigte und ebenbürtige kulturelle Regulative gegenüber. Wenn sich schliesslich dasjenige der MS als das herrschende durchsetzt, so ist dazu mit ausschlaggebend, dass sich die Richterschaft zur Hauptsache aus dem Mittelstand rekrutiert. In dem Masse, wie sich die mittelständische Moral als Gerichtsmassstab durchsetzt, hat sie die Statusdegradierung der US-Angehörigen zur Folge. Die Tat und die Person des Täters werden aus dem Normgefüge der US, aufgrund dessen sie, wenn nicht einen Sinn, so doch zumindest ihre Erklärung erfahren, herausgelöst und nach den moralischen Grundsätzen der MS beurteilt. Damit ist der Prozess der "Ganovisierung des US-Angehörigen" eingeleitet.(197) Gleichzeitig sind damit die Schleusen geöffnet zu seiner moralischen Abwertung und Verurteilung.

2.4.1.2. Die Abschirmung der O- und MS als Folge einer rigorosen Standeserziehung

Ursächlich für diese mittelständischen Werthaltungen der Richter ist eine gezielte, in der sterilen Abgeschlossenheit der MS erfolgte Sozialisation. Hier gewinnen nun jene empirischen Daten an Interesse, die wir zuvor über Herkunft, Erziehung und Ausbildung der Richter zusammengestellt haben. Es seien hier noch einmal in aller Kürze die wichtigsten Sozialisationsbedingungen und deren Auswirkungen erwähnt: Die gleiche Immobilität des Elternhauses, die eine starke emotionale Bindung an den Heimatort und dessen vertraute, überschaubare Strukturen bewirkt,(198) verhindert gleichzeitig ausserfamiliäre Erziehungseinflüsse und beschränkt die Zahl unterschiedlicher Impulse und Informationen im Verlaufe des Sozialisierungsprozesses auf ein

197) Ostermeyer, 1971, S. 44
198) Kaupen, 1969, S. 140

Minimum.[199] Inhaltlich gesehen sind die Erziehungsmassstäbe an relativ strengen moralischen, religiösen und humanistischen Leitbildern orientiert.[200]

Während der Studentenzeit suchen Juristen häufig Anschluss in studentischen Verbindungen, wo der überschaubare und stabile Gruppenrahmen die gleiche persönliche Sicherheit verspricht, die sie von zu Hause her gewohnt sind.[201] Bereits zu diesem Zeitpunkt beginnt sich ihre Sorge um die Erhaltung und Bewahrung der bestehenden Ordnung abzuzeichnen.[202] Gesellschaftliche Reformen, die den traditionellen Rahmen zu sprengen drohen, lehnen sie ab.[203]

Die Abschirmung gegenüber der Gesellschaft wird vollständig, wenn sie bei Uebertritt ins Berufsleben eine Ehefrau oder Freundin wählen, die gleichfalls aus der MS stammt.[204]

Die Sozialisation des Richters ist also - zusammengefasst betrachtet - im allgemeinen eine Erziehung zu traditionellen Werten in einem geschlossenen, überschaubaren Rahmen, die, weil sie unter weitgehender Abkapselung von der übrigen Bevölkerungsschichten erfolgt, zur Ausbildung konservativer Wertvorstellungen und Atitüden führt.[205]

199) Kaupen, 1969, S. 134

200) Kaupen, 1969, S. 141

201) Fraenkel, 1968, S. 12; Kaupen, 1969, S. 171

202) Kaupen, 1969, S. 156

203) Kaupen, 1969, S. 161

204) Richter, 1973, S. 21 und 25

205) Kaupen/Rasehorn, 1971, S. 63 und 172; Rasehorn, 1968, S. 4; Opp-Peuckert, 1971, S. 53, die darüber hinaus empirisch festhalten zu können glauben, dass konservative Richter Unterschichtstäter härter bestrafen als ihre liberalen Kollegen; R. Schmid, 1968, S. 43; Weimar, 1969, S. 188 ff; Weyrauch, 1970, S. 281

2.4.2. Kompensationsverhalten

Die persönliche Entwicklung des Richters schlägt sich auch in seinem Berufsverhalten nieder,[206] wo er häufig versucht, eine Entscheidung so zurechtzubiegen, dass der Ausgang der Rechtssache mit seiner persönlichen Meinung in Einklang zu stehen kommt. Die richterliche Urteilsfähigkeit hängt deshalb auch in hohem Masse von psychischen Gegebenheiten ab.

Unter Kompensationsverhalten sollen hier jene nur tiefenpsychologisch erklärbaren Handlungsweisen verstanden werden, mit denen der Richter psychische Defizite auszugleichen versucht.[207] Bevor jedoch näher darauf eingegangen wird, soll anhand der zuvor bereitgestellten empirischen Daten das Psychogramm eines durchschnittlichen Richters erstellt werden.

Es wurde schon mehrfach erwähnt, dass bei der Kindheits- und Jugendsozialisation des Richters Ordnung und Autorität im Vordergrund stehen.[208] Mit dieser konservativen Erziehung innerhalb der geschlossenen Welt der Familie ist die spätere Suche nach menschlicher Wärme, Anlehnung und Sicherheit eng verbunden.[209] Ist das Endprodukt der Sozialisation eines Juristen im allgemeinen eine ungefestigte, unsichere und gehemmte Persönlichkeit[210] so verspricht ihm die Rechtssystematik mit ihren festen Regeln Orientierung und Gewissheit gegenüber der beängstigenden Vielfalt menschlicher Verhältnisse.[211] Mit Hilfe des abstrakten Rechtes gelingt es ihm die Erscheinungen aus der realen Aussenwelt aufzuordnen und unter geistige Kontrolle zu bringen, da für jedes Ereignis ein vorgefertiges rechtliches Muster vorhanden

206) R. Schmid, 1968, S. 44 und 53

207) vgl. dazu Tages-Anzeiger-Magazin, Nr. 4 vom 28.1.1978, Arbeitsgruppe Strafjustiz und Psychiatrie: "Strafjustiz, Psychiatrie und Presse: Im Namen des Volkes", S. 23; Hannover/Hannover, 1977, S. 28

208) Lautmann, 1972 b, S. 87; Rasehorn, 1968, S. 9 und 27

209) Weyrauch, 1970, S. 246

210) Weyrauch, 1970, S. 269

211) Kaupen, 1969, S. 44; Weyrauch, 1970, S. 304

ist. Das Recht erscheint als harmonische Weltenordnung.[212] Es ist von seiner ordnenden und bewahrenden Funktion her geradezu prädestiniert, Charaktere anzuziehen, die hier Halt und Ueberwindung persönlicher Aengste zu finden hoffen.[213] Die Justiz ist vor allem für jene attraktiv, die ein geschlossenes und geordnetes Weltbild suchen. Die psychische Bejahung der Rechtsordnung impliziert nun aber zwangsläufig auch das Gutheissen der dahinter stehenden politischen Ordnung. Richter neigen deshalb dazu, mit Anpassung an die jeweils herrschende politische Strömung zu reagieren.[214] Für sie ist das Bestehende a priori gut; jeder Art von Veränderung stehen sie hingegen skeptisch gegenüber.[215] Besonders in öffentlichen Dingen geniessen Ordnung und Sicherheit für den Richter Vorrang,[216] wobei es nicht so sehr auf den Gehalt und die Ethik dieser Ordnung ankommt, als vielmehr darauf, dass überhaupt Ordnung herrscht. Nur so ist erklärbar, wie sich das Gros republikanischer Weimarer Richter über Nacht in Nazi-Schergen verwandeln konnte.[217] Autoritätsabhängige, wenig gefestigte Richterpersönlichkeiten laufen von ihrer psychischen Struktur her Gefahr, "Recht" für jede beliebige Gesellschaftsordnung zu sprechen, selbst wenn diese mithilft, ein totalitäres politisches System zu stabilisieren.

Die Kehrseite dieses Sicherheitsbedürfnisses ist eine allgemein misstrauische, wenn nicht gar ablehnende Haltung von Richtern gegenüber den Sozialwissenschaften,[218] von

212) Kaupen, 1969, S. 34; Weyrauch, 1970, S. 306 f

213) Kaupen, 1969, S. 44

214) Rasehorn, 1968, S. 22 ff

215) Ostermeyer, 1971, S. 33; R. Schmid, 1968, S. 43

216) Kaupen, 1971, S. 63; Rasehorn, 1968, S. 4; Weyrauch, 1970, S. 28; besonders ausdrücklich bei Hannover/Hannover, 1977, S. 31 ff

217) zur Stellung der Justiz im Nationalismus, vgl. von Brünneck, 1970, S. 21 ff; Broszat, 1974, S. 403 ff; Kirchheimer, 1971, S. 356 ff; Kirchheimer, 1976, S. 152 ff mit umfangreicher Bibliographie auf S. 246 ff

218) Ostermeyer, 1971, S. 54; Weyrauch, 1970, S. 119; vgl. auch den skeptischen Tenor bezüglich einer Kooperation von Juristen mit Sozialwissenschaftlern bei Hopt, 1975, S. 342 ff und Naucke, 1972

denen befürchtet wird, sie könnten die Rechtsordnung, die althergebrachten Sitten und die menschliche Seele zersetzen.[219] Die Sicherheit, die das Denken in juristischen Begriffen verleiht, steht in Gefahr durch den Einfluss der Sozialwissenschaften verloren zu gehen. Durch die hinterfragende Mitarbeit des Sozialwissenschaftlers drohen die simplen Alltagstheorien, deren man sich an Gerichten mit Vorliebe bedient, als unwissenschaftlich und haltlos entlarvt zu werden.[220] Man könnte gezwungen sein, auf sie ganz zu verzichten.

Es ist - wie schon erwähnt - versucht worden, auffällige psychische Verhaltensstrukturen der Richter mit der Tatsache zu erklären, dass ein Grossteil von ihnen aus Beamtenfamilien stammt. Wie wir schon gesehen haben, unterliegt deren Verhalten einer besonderen Kontrolle seitens der Oeffentlichkeit. Beamte befleissigen sich deshalb eines vorbildlichen moralischen Lebenswandels. In diesem Zusammenhang seien noch einmal typische Beamtentugenden wie Fleiss, Bescheidenheit, strenge Sexualmoral etc. erwähnt, die massgeblich den in diesen Familien praktizierten Erziehungsstil bestimmen. Es liegt auf der Hand, dass sich diese frühkindlichen Triebverdrängungen beim erwachsenen Richter gleichsam in seinem Rücken austoben und sein Urteil beeinflussen können.[221] In der Gerichtsverhandlung können diese Verdrängungen in mannigfacher Art und Weise an die Oberfläche treten: In der Tonart, deren sich der Richter bei den Verhandlungen bedient,[222] in der Gelassenheit oder Unbeherrschtheit, mit der er auf Respektlosigkeit reagiert,[223] wie weit er Sympathien und Antipathien zu beherrschen vermag,[224] zu welchen Reaktionen er auf erotische Anziehung

219) Weyrauch, 1970, S. 119

220) Beispiele bei Peters, 1973, S. 63 ff und Infrarot, Zeitschrift der Jungsozialisten, Nr. 32, Januar/Februar 1978, Werner Brandenberger: "Klassenjustiz heute?", S. 40

221) Würtenberger, 1968, S. 70

222) Schuhmann/Winter, 1975, S. 90

223) Bendix, 1968, S. 145; Mileski, 1977, S. 204

224) Bendix, 1968, S. 128

oder Abstossung neigt,[225] indem er Minderwertigkeitsgefühle mit Forschheit im öffentlichen Auftreten und in der Urteilstätigkeit zu überspielen sucht in dem er Abhängigkeit oder Unterworfenheit im Privatleben mit exorbitanten Strafen kompensiert.[226]

2.4.3. Ergebnisstrategien

Mit Ergebnisstrategie soll das Vorgehen eines Richters bezeichnet werden, der versucht, einen Rechtsfall der schnellen Lösung zuzuführen, indem er die tatsächlichen oder rechtlichen Umstände im Hinblick auf das Resultat in unzulässiger Weise verkürzt.

2.4.3.1. Soziologische Zielsetzung des Rechtsganges

Hätte der Prozess tatsächlich zum Ziel, den Rechtsfrieden wiederherzustellen, bzw. einen Sozialkonflikt zu lösen, oder zielte er auf eine Konfliktabsorption ab, von der Art, dass nicht die Feststellung eines objektiv wahren Lebensvorganges und dessen korrekte Subsumtion unter die Norm, sondern die "auf Einigung zielende Verständigung über verschiedene Sachverhaltsperzeptionen und Normhypothesen"[227] im Vordergrund stünde, so müsste der Prozess dem Wesen nach ein Rechtsgespräch sein, das von der Kooperation lebt.[228] Eine Verhandlung, welche eine realitätsgerechte Sachverhalts- und Personenwahrnehmung zum Ziele hätte, würde eine echte Interaktion voraussetzen,[229] denn "Verstehen" ist an kommunikative, d.h. verbindliche Argumentationsregeln gebunden.[230] Der Rechtsstreit könnte dadurch versachlicht werden, bis schliesslich das ihm innewohnende Element des Konflikts ganz wegfiele.[231]

225) Bendix, 1968, S. 128

226) Bendix, 1968, S. 30; Plack, 1974, S. 174

227) Stein/Schuhmann/Winter, 1973, S. 118

228) Rottleuthner, 1969, S. 26; Stieger, 1976, S. 354; Wassermann, 1970, S. 142

229) Mrozynski, 1974, S. 51

230) Rottleuthner, 1969, S. 26

231) Rasehorn, 1972, S. 85; Gschwind, zit. nach Noll, 1969, S. 59 f

2.4.3.2. Das reale Erscheinungsbild des Rechtsganges

In Wirklichkeit wird aber der Rechtsgang beherrscht von richterlichen Ergebnisstrategien, die das Ziel haben, mit Hilfe von Verfahrensritualen, Sprachmacht und selektiver Sachverhaltsperzeption möglichst reibungslos Herrschaftsinteressen durchzusetzen.(232) Im einzelnen sind die in den folgenden Abschnitten behandelten Erscheinungen den richterlichen Ergebnisstrategien zuzuordnen.

2.4.3.2.1. Die Funktion der Verfahrensförmlichkeiten im Rahmen der richterlichen Ergebnisstrategie

Die Verfahrensförmlichkeiten wie Robe, Eid, das Aufstehen zur Urteilsverkündigung etc. dienen alle dazu, durch ihre Feierlichkeit den Angeklagten zu beeindrucken und einzuschüchtern.(233) Die formellen Erfordernisse derStrafprozessordnung stimmen zum Teil mit denen der Gerichtssaalbürokratie harmonisch überein:(234) Die Parteistellung zwingt den Angeklagten in eine passive Rolle, die seinen Handlungsspielraum empfindlich schmälert.(235) Der amtliche Verteidiger wirkt als Stossdämpfer, der zwischen Angeklagtem und Richter vermittelt.(236) Auch das Rederitual bindet den Angeklagten an Formen und steht einer echten und spontanen Interaktion im Wege. Gemäss der Prozessordnung wird ja als erstes die Anklageschrift verlesen und der Richter geht bei der Befragung des Angeklagten von der Version der Anklage aus. Tat und Täterpersönlichkeit rekonstruiert er aufgrund der Akten. Dem Angeklagten verbleibt dabei nur soviel Raum zur Eigendarstellung, wie durch die Aktenlage gegeben ist.(237)

232) Lautmann, 1972 b, S. 90; Mileski, 1977, S. 200; Rottleuthner, 1969, S. 26; Schuhmann/Winter, 1973, S. 78

233) Tages-Anzeiger-Magazin, Nr. 4, vom 28.1.1978, Arbeitsgruppe Strafjustiz und Psychiatrie: "Strafjustiz, Psychiatrie und Presse: Im Namen des Volkes", S. 20

234) Mileski, 1977, S. 166

235) Wassermann, 1970, S. 145

236) Mileski, 1977, S. 165

237) Schuhmann/Winter, 1975, S. 91

Die Förmlichkeiten sind also ein Mittel zur Distanzierung und Verfremdung. Sie erschweren den zwischenmenschlichen Kontakt, denn sie drängen vor allem Angeklagte aus der US in eine passiv-stumme Rolle hinein. Wer sich im Gerichtssaal aber passiv verhält, wird tendenziell härter ins Recht gefasst.(238) Umgekehrt schützt aber das Ritual den Richter "vor der rauhen Luft des offenen Lebens",(239) die mit der Person des Angeklagten in den Gerichtssaal einzubrechen droht. Es schirmt ab gegen Angriffe und Infragestellungen.(240) Vor allem aber befördern diese Förmlichkeiten die Entfaltung von routinemässigem Handeln und ersparen dem Richter viel Zeit und Arbeit, um zur "Lösung" des Falles vorzustossen.(241)

2.4.3.2.2. Die Funktion der Verhandlungsführung im Rahmen der richterlichen Ergebnisstrategie

Es ist dem Richter überlassen, ob er in der Hauptverhandlung Herrschaft zelebriert oder in eine echte Kommunikation mit dem Angeklagten tritt.

Was die sprachliche Verständigung anbelangt, so zeigt allein schon die Art und Weise, wie der Richter sein Fragerecht ausübt, bis zu welchem Ausmass er bereit ist, auf den Angeklagten einzugehen.(242) Geschlossene Fragen, die nur die Wahl zwischen zwei Alternativen lassen, und Suggestivfragen sind hier ein beliebtes Mittel, um vor allem gegenüber US-Angehörigen mit dem Verfahren an ein schnelles Ende zu gelangen.(243) Statusdegradierungen in Form von Moral- und Strafpredigten denen oft Ordnungsbussen die gehörige Nachachtung verschaffen, verschlechtern vielfach das Verhandlungsklima und schüchtern den Angeklagten ein. Hinzu treten Verständigungsschwierigkeiten infolge der schichtspezifischen Sprachunterschiede und wegen der juristisch-bürokratischen Fachsprache.(244)

238) Schuhmann/Winter, 1975, S. 82
239) Ostermeyer, 1971, S. 61
240) Wassermann, 1970, S. 145
241) Mileski, 1977, S. 200
242) Wassermann, 1970, S. 143
243) Stein/Schuhmann/Winter, 1973, S. 117
244) Mrozynski, 1974, S. 49

Alle diese Faktoren verwaltet der Richter. Sein Verhandlungsstil beeinflusst das Ausmass, in dem neben seinen Ansichten auch alternative Sichtweisen zur Sprache kommen.(245)

2.4.3.3. Die Funktion der selektiven Sachverhaltsperzeption im Rahmen der richterlichen Ergebnisstrategie

Auch bei der Tatsachenermittlung hat es der Richter fest in der Hand, inwieweit er alternative Gesichtspunkte zur Geltung kommen lassen will, welche Fakten er überhaupt als gegeben ansieht und schliesslich für relevant erklärt. Häufig lässt sich beobachten, dass er von einer gegebenen Situation nur gerade so viel in Frage stellt, und nur die Informationen gelten lässt, die für seine vorgefasste Lösung vonnöten sind. Die dadurch erreichte Begrenzung der Fakten hat eine Vereinfachung der Wirklichkeit zur Folge, was ein forscheres richterliches Vorgehen ermöglicht.(246) Als Notbremse fungiert mitunter auch das Rechtsinstitut der "freien Beweiswürdigung", das es erlaubt, Einwände des Angeklagten als reine Schutzbehauptungen abzutun.(247)

2.5. Kritik an diesen Ergebnissen

Diese Erkenntnisse der jüngeren Rechtssoziologie sind allerdings auch in Deutschland nicht unwidersprochen geblieben. Sie wurden nämlich in popularisierter Form dazu gebraucht, dem deutschen Richterstand vorzuwerfen, er übe Klassenjustiz.(248)

Gegen diesen Vorwurf setzten sich die Richter zu Wehr. Von der ernstzunehmenden Kritik soll hier jene aufgegriffen werden, die Zweifel äussert an der empirischen Validität der Erhebungen zur sozialen Herkunft der deutschen Richter. In

245) Schuhmann/Winter, 1975, S. 89

246) Lautmann, 1972 b, S. 60 f

247) Ostermeyer, 1971, S. 64 ff und insbesondere S. 70

248) Stern vom 19.3.1972, Heiner Bremer: "Deutschland, Deine Richter": "Die knapp 15'000 deutschen Richter urteilen zwar im Namen des Volkes, stehen aber noch tief im Geist der Klassenjustiz von einst, als Richter im Auftrag des Landesfürsten Recht sprachen, das nur für die Beherrschten, nicht aber für die Herrschenden galt."

einer sorgfältigen Arbeit deckt Richter[249] an den einschlägigen Untersuchungen erhebliche methodische Mängel auf, die hier nicht im Detail besprochen werden sollen. Es interessieren in erster Linie Richters Schlussfolgerungen. Danach kann der Einfluss der Herkunftsschicht auf Mentalität und Verhalten von Richtern statistisch nicht belegt werden.[250] Bislang sei es ausgeschlossen, von der Herkunft auf bestimmte Wertorientierungen zu schliessen, und umgekehrt stehe nicht fest, dass ohne diese schichtspezifischen Wertvorstellungen die richterlichen Entscheidungen anders ausgefallen wären.[251] Der Einfluss der Herkunft des Richters auf seinen Entscheidungsprozess sei weder quantifizierbar noch abschätzbar. Jedenfalls könne der soziale Hintergrund als monokausale Erklärung des Richterverhaltens nicht genügen; vielmehr sei auch hier das multifaktorielle Zusammenspiel von Ursachen im Auge zu behalten. Richter[252] ist zwar sicher, dass der Entscheidungsprozess irgendwie durch herkunftsbedingte Faktoren beeinflusst wird. Diese müssten aber im Zusammenwirken mit anderen Faktoren gesehen werden. Nebst seiner Herkunft seien vor allem die Zugehörigkeit des Richters zur O- und MS, die Organisation des Justizapparates, die Berufssozialisation und die Rollenerwartung zu beachten. Erst von einem multifaktoriellen Zusammenspiel all dieser Ursachen erhofft sich Richter ein wissenschaftlich valables Resultat. Immerhin schliesst auch er nicht aus, dass die richterliche Urteilstätigkeit zumindest tendenziell die US benachteiligt.

2.6. Die Uebertragbarkeit der deutschen Forschungsergebnisse auf die schweizerischen Verhältnisse

Es muss nun abgeklärt werden, wie weit diese amerikanisch

249) 1973, S. 12 ff
250) Richter, 1973, S. 29 und 45
251) Richter, 1973, S. 30
252) 1973, S. 45

beeinflussten deutschen Erkenntnisse zum Richterverhalten auf die Schweiz übertragbar sind; inwiefern sie also auch für die hiesigen Verhältnisse Gültigkeit beanspruchen können.

2.6.1. Die Sozialstruktur der schweizerischen Richterschaft

Die These, wonach die OS über die US zu Gericht sitze, ist - wie wir eben gesehen haben - in dieser apodiktischen Form für Deutschland nicht zu verifizieren. Für die Schweiz drängen sich weitere Differenzierungen auf. Infolge der starken Vertretung des Laienelementes an schweizerischen Gerichten (vor allem auf dem Land) könnte hier die Situation grundlegend anders sein. Freilich spricht eine verstärkte Laienbeteiligung nicht automatisch dafür, dass nicht doch vorwiegend O- und MS die Richterstellen besetzt halten, denn auch Laienrichter können sich unter Umständen zur Hauptsache aus jenen rekrutieren und entsprechende Standesvorurteile hegen.(253)

Das scheint indessen aufgrund bisher bekannt gewordener Untersuchungsergebnisse nicht zuzutreffen. Vielmehr besteht die Vermutung, dass in der Schweiz infolge der starken Laienbeteiligung unter den Richtern die O- und MS weit weniger überrepräsentiert ist als in Deutschland.(254)

Vorderhand fehlt es allerdings an exaktem empirischen Beweismaterial zur Sozialstruktur der schweizerischen Richterschaft. Das föderalistisch organisierte Gerichtswesen der Schweiz bietet in dieser Hinsicht enorme Erhebungsschwierigkeiten, weil die notwendigen Daten nirgends zentral zusammengefasst sind.

Dem soziologischen Institut der Universität Zürich verdanke ich in dieser Richtung erste empirische Daten. Aus einer kürzlich durchgeführten Untersuchung "Zur sozialen Lage

253) Jescheck, 1977, S. 238 f
254) P. Frei, 1974, S. 64 ff; Jescheck, 1977, S. 238

der Studenten an der Universität Zürich" wurde mit Hilfe der Variablen:

- Beruf des Vaters
- Beruf der Mutter
- Beruf des Grossvaters mütterlicherseits
- Beruf des Grossvaters väterlicherseits
- Beruf des Ehepartners

die Schichtherkunft der Jurastudenten ermittelt, wobei sich folgende Aufstellung ergab:

Tabelle 10: Sozialstruktur der Jurastudenten an der Universität Zürich

Schichtzugehörigkeit der Jurastudenten	Codes im Fragebogen	%
Oberschicht		27 %
Höchster Angestellter	24	
Hochschullehrer	33	
Chefarzt	50	
Selbständig im Grosshandel	64	
Unternehmer (mehr als 100 Mitarb.)	66	
Obere Mittelschicht		34 %
Selbst. Akademiker	67	
Anderer Spitalarzt	51	
Pfarrer	40	
Mittelschullehrer	32	
Selbst. in Dienstleistungsbranche	69	
Höherer Angestellter/Beamter	23	
Unternehmer (bis 100 Mitarbeiter)	65	
Mittlere Mittelschicht		17 %
Mittlerer Angestellter/Beamter	22	
Primarlehrer	30	
Sekundarlehrer	31	
Berufsschullehrer	34	
Selbständig in Landwirtschaft (mittlerer Betrieb)	61	
Untere Mittelschicht		17 %
Werkmeister	14	
Angestellter/Beamter ohne leitende Funktion	21	
Selbst. in Landwirtschaft (Kleinbetr.)	60	
Selbständig im Gewerbe	62	
Selbständig im Detailhandel	63	
Unterschicht		5 %
Ungelernter Arbeiter	10	
Angelernter Arbeiter	11	
Gelernter Arbeiter	12	
Vorarbeiter	13	
Hilfsangestellter/Bürogehilfe	20	
Arbeitsunfähige/Invalide	80	
		N = 96

Aus Tabelle 10 wird ersichtlich, dass O- und MS annähernd zwei Drittel, die Unterschicht dagegen nur 5 % der Jurastudenten stellen. Das sind Zahlen, die nun wiederum eher für die Richtigkeit der deutschen Ermittlungen sprechen, wenngleich die schweizerischen Zahlen nicht so krass ausfallen wie die deutschen Vergleichswerte.

Freilich ist die Aussagekraft dieser an Studenten einer einzigen Schweizer Universität erhobenen Zahlenwerte beschränkt. Sie trägt mehr indiziellen Charakter; dies umsomehr, als der Einbezug des Laienelementes dieses Untersuchungsergebnis noch zusätzlich korrigieren könnte.

Muss die Frage der Schichtzugehörigkeit schweizerischer Richter mangels empirisch gesicherten Wissens offenbleiben, so ist ohnehin mit Richter(255) davon auszugehen, dass aus dieser nicht einfach automatisch eine bestimmte Richtermentalität deduziert werden kann. Wie schon erwähnt, gilt es weitere Ursachen wie Erziehung, Ausbildung, Studium, Berufssozialisation, etc. zu berücksichtigen. Leider fehlt es - wie oben dargelegt - diesbezüglich in der Schweiz weitgehend am empirischen Rohmaterial. So bleibt im Dunkeln, ob auch hierzulande die Richter vorwiegend aus Beamtenfamilien stammen. Auch der erwähnten Untersuchung des soziologischen Institutes der Universität Zürich sind in dieser Hinsicht keine Angaben zu entnehmen, weil die Berufsvariable die Beamten und Angestellten nicht auseinanderhält. Das hat zur Folge, dass über den sozialkulturellen Hintergrund sowie die Erziehungs- und Ausbildungssituation keine Vergleiche zu Deutschland angestellt werden können.

2.6.2. Volkswahl statt Ernennung zum Richter

2.6.2.1. Die richterliche Unabhängigkeit

In Deutschland liegt die Ernennung zum Berufsrichter auf der Eingangsstufe auch nach Inkrafttreten des Grundgesetzes wei-

255) 1973, S. 29 und 45

terhin in den Händen des Justizministeriums.[256] Dieses System ist wenig geeignet, die Unabhängigkeit des Richters von der staatlichen Verwaltung sicherzustellen. Einen grundsätzlich anderen Weg zu ihrer Garantie haben die schweizerischen Kantone eingeschlagen, wo die Bezirksrichter zum grossen Teil vom Volk gewählt werden.

Die dadurch bedingte Verpolitisierung der Richterwahlen bringt Vor- und Nachteile mit sich. Eine politische Wahl kann sich insofern positiv auswirken, als auf diese Weise eher politisch aufgeschlossene, gesellschaftlich interessierte und erfahrene Personen mit "mehrdimensionalem Weltbild" in Richterämter aufsteigen statt apolitischer, konservativer und starr auf ihr Sachgebiet fixierter "Bürokraten".[257] Besonders dem Strafrichter müssten ja im Grunde solche ausserjuristische Kenntnisse zustatten kommen. Sie könnten eine weltoffenere und lebensnähere Rechtssprechung in Strafsachen bewirken; ein Anliegen, dem der Gesetzgeber schon mit der Möglichkeit der Berufung von Laien an Gerichte hat Nachdruck verschaffen wollen.[258]

Die Kehrseite politischer Wahlen liegt in der Gefahr, dass die fachlichen Qualifikationen der Kandidaten zu wünschen übrig lassen.[259]

256) vgl. §§ 10-12, 74, 54 ff, Deutsches Richtergesetz; Tages-Anzeiger vom 31.3.1978, S. 17; "Wie sinnvoll ist die Wahl des Richters durch das Volk?"

257) Kaupen/Rasehorn, 1971, S.203

258) Mrozynski, 1974, S. 54

259) NZZ Nr. 21 vom 26.1.1977, S. 43, Etter; "Zur Problematik unserer Richterwahlen"; "Wer im richtigen Moment der richtigen Partei angehört, kann es 'unbesehen seiner Qualität'als Richter recht weit bringen", und weiter unten führt der gleiche Autor aus; "... dass das bisherige System insofern versagt hat, als es nicht zu verhindern vermochte, dass mittelmässige Juristen dank ihrer Parteizugehörigkeit und ihrer emsigen Parteitätigkeit zu Richterposten aufsteigen konnten, denen sie nicht gewachsen sind"; vgl. auch NZZ, Nr. 72 vom 26./27.3.1977, S. 51, Curti; "Zur Problematik unserer Richterwahlen"; Tages-Anzeiger vom 31.3.1978, S. 17; "Wie sinnvoll ist die Wahl des Richters durch das Volk?"

Beim Strafrichter nehmen meines Erachtens die fachlichen Qualifikationen nicht den hohen Stellenwert ein, den sie für den Zivilrichter haben mögen. Mitunter mag einseitig dogmatisches Fachwissen seine Aufgabe sogar erschweren. Bei seiner Ausbildung müsste statt dessen das Schwergewicht mehr auf den Erwerb kriminalistischer, medizinischer und sozialwissenschaftlicher Kenntnisse sowie auf die Förderung personaler Eigenschaften wie Einfühlungsvermögen, Befragungstechnik, Integrität, etc. gelegt werden.(260) Weil bei ihr oft persönliche Eigenschaften des Anwärters den Ausschlag geben, die ihm in seiner späteren Tätigkeit als Strafjurist von Nutzen sein können, scheint mir für Juristen, die später beruflich vorwiegend mit dem Strafrecht zu tun haben, die politische Wahl sinnvoll.

Trotz dieses politischen Einschlages garantiert das schweizerische Volkswahlsystem die richterliche Unabhängigkeit weit effektiver als das deutsche Berufungsverfahren. Ein Richter, dessen Karriere von keiner übergeordneten Behörde abhängig ist, wird auch eher einmal bereit sein, die Sache eines Angeklagten notfalls wider die Interessen der Behördebürokratie zu vertreten.

2.6.2.2. Die Uebervertretung ehemaliger Ankläger im Richteramt

Im Kanton Zürich werden seit einiger Zeit die Bezirksrichter vielfach durch stille Wahl ersetzt, wobei die Parteien die Kandidaten unter sich aushandeln. Die Tendenz geht heute dahin, Bezirksanwälte in Vorschlag zu bringen.(261) Das System der stillen Wahl führt damit ähnlich der deutschen Richterernennung dazu, dass konservative, staatsloyale Juristen aus der Anklagebehörde ins Richteramt überwechseln. Dadurch erfährt in den Gerichtsgremien die Optik der Anklage eine zunehmende Uebervertretung, denn nach jahrelanger Anklagevertretung dürften solche Richter gewohnt sein, eher die In-

260) NZZ, Nr. 91 vom 20.4.1977, S. 47, Riemer: "Zur Problematik unserer Richterwahlen"

261) NZZ, Nr. 21 vom 26.1.1977, S. 43, Etter: "Zur Problematik unserer Richterwahlen"; Tages-Anzeiger vom 31.3.1978, S. 17: "Wie sinnvoll ist die Wahl des Richters durch das Volk?"

teressen der staatlichen Autorität als jene vor Gericht stehender, gesellschaftlicher Aussenseiter zu berücksichtigen.(262) Die Tatsache, dass stille Wahlen auf die Dauer zu einer Uebervertretung des Anklageelementes in den Richterkollegien führen, ist ein weiterer Grund für die Volkswahl der Richter.

2.6.3. Das Gerichtsritual

Die deutsche Strafrechtspflege ist in viel höherem Masse ritualisiert als die schweizerische. Das erklärt sich in erster Linie mit der unterschiedlichen historischen Tradition.

Seit der Gründung der Eidgenossenschaft hat hierzulande das Volk ununterbrochen die Justiz selbst ausgeübt. Es gab nie so etwas wie ein beamtetes Richtertum des Absolutismus oder der Territorialgewalten. Der akademisch geschulte Richterstand hat sich erst später herausgebildet.(263) Seit jeher vertrugen sich daher verfremdende Gerichtsrituale mit der Volksnähe des Laienrichters schlecht. Verglichen mit Deutschland(264) ist das schweizerische Gerichtsverfahren als nüchtern zu bezeichnen. So erheben sich die Anwesenden nicht, wenn das Gericht den Saal betritt. Die Richter tragen keine schwarzen, priesterähnlichen Roben. Die Verhandlungssprache ist der Dialekt.

Verzichtet zwar das schweizerische Strafprozessverfahren weitgehend auf eine "sakrale Verbrämung", so sind doch eine Anzahl von Förmlichkeiten zu nennen, die mithelfen, die Herrschaftsausübung durch den Richter zu sichern. So thronen im allgemeinen auch in der Schweiz die Judices auf erhöhtem Podest. Sie bleiben sitzen, wenn sie sprechen; der Angeklagte hingegen muss sich erheben. Die Redefolge ist ebenso

262) Kaupen/Rasehorn, 1971, S. 126

263) Jescheck, 1977, S. 243

264) zur Entwicklung der Justiz in Deutschland vgl. Kaupen/Rasehorn, 1971, S. 41 ff

starr festgelegt wie in Deutschland, und das Wort ergreifen darf der Angeklagte ebenfalls nur mit Erlaubnis des Präsidenten. Auch hier fungiert der Anwalt mitunter als Stossdämpfer zwischen der rauhen Wirklichkeit der Angeklagtenwelt und dem formalisierten Universum des Gerichts.

2.6.3. Schlussbemerkung zu diesem Abschnitt

Die personalen, sozialen und institutionellen Determinanten des Richterverhaltens mögen zwar zwischen Deutschland und der Schweiz differieren; sie erscheinen jedoch nicht dermassen verschieden, dass den deutschen Forschungen auf diesem Gebiet jegliche Gültigkeit für die hiesigen Verhältnisse abgesprochen werden müsste. Diese vorgenannten Determinanten sind hier wie dort für ein richterliches Vorverständnis verantwortlich, das das gerichtliche Verfahren in der Weise steuert, dass besonders Angeklagte aus der US in eine passive Rolle abgedrängt werden, welche ihnen verunmöglicht, die Ursachen ihrer Tat adäquat zur Sprache zu bringen. Diese Passivität erlaubt es dem Richter überhaupt erst, das mittelständisch geprägte juristische Weltbild durchzusetzen und so den Herrschaftsinteressen zum Durchbruch zu helfen.

3. Vor- und ausserrechtliche Bedingungen in der richterlichen Beurteilung der Täterpersönlichkeit

3.1. Methodische Vorbemerkungen

Ausgangspunkt der bisherigen Ausführungen war die Frage, ob sich die durch die Art der polizeilichen Erhebungstätigkeit bedingten selektiven Verzerrungen in der Wiedergabe der Täterpersönlichkeit im Leumundsbericht, die durch diesen auf die richterliche Persönlichkeitsbeurteilung Einfluss gewinnen, vom Richter als solche wahrgenommen und allenfalls korrigiert werden, oder ob sich diese Verzerrungen unkontrolliert im Urteil niederschlagen, oder sogar durch das richterliche Werturteil über die persönlichen Verhältnisse des Täters weiter verstärkt werden.

Zur Klärung dieser Frage wurden zunächst mit Hilfe des einschlägigen,ausländischen Schrifttums die allgemeinen Grundlagen der richterlichen Urteilstätigkeit erarbeitet. Danach wurde die Gültigkeit und Uebertragbarkeit dieser Ergebnisse auf die schweizerischen Verhältnisse geprüft. Methodisch gesehen halte ich nun den Moment für gekommen, wo zum Abschluss von den für die Schweiz als massgeblich erkannten allgemeinen Aspekten des Richterverhaltens jene herausdestilliert werden müssen, die die StrZ und insbesondere die richterliche Beurteilung der Täterpersönlichkeit entscheidend beeinflussen.

Angesichts der vorangegangenen umfangreichen Erörterungen rechtfertigt es sich, die nachstehenden Gedanken in aller Kürze vorzutragen, damit es nicht zu unnötigen Wiederholungen kommt.

3.2. Das Vorverständnis als Quelle von Verzerrungen bei der richterlichen Beurteilung der persönlichen Verhältnisse i.w.S.

Folgende Determinanten des richterlichen Vorverständnisses dürften auch auf die Persönlichkeitsbeurteilung wesentlichen Einfluss haben:

3.2.1. Die soziale Distanz

Das soziale Gefälle zwischen den vorwiegend aus M- und OS stammenden Richtern und den sich zur Hauptsache aus den US rekrutierenden Angeklagten impliziert eine sozialdiskriminatorische Persönlichkeitsbeurteilung.

Dem in den geordneten Strukturen des Mittelstandes sozialisierten Richter sind die persönlichen Verhältnisse i.w.S. des "anständigen Bürgers" vertrauter, als jene des Rechtsbrechers. Als "anständiger Bürger" gilt eine Person, die einen festen Wohnsitz hat, einen regulären Beruf ausübt, frühmorgens rechtzeitig zur Arbeit erscheint, weder am Arbeits- noch am Wohnort zu irgendwelchen Klagen Anlass gibt, allen Zahlungsverpflichtungen prompt nachkommt und den Behörden nie zur Last

fällt. In derartigen Lebensverhältnissen erkennt der Richter mühelos seine eigenen mittelständischen Tugenden wie Fleiss, Sparsamkeit und Enthaltsamkeit wieder. Wo es sich hingegen beim Täter um eine vitale, triebhafte und spontane Person handelt, die mit ihrem Geld nicht sparsam umzugehen versteht, die ihre Sexualität ungezügelt auslebt und die dazu neigt, Konflikte in Wort und Tat aggressiv auszutragen, hält der Richter noch schnell einmal den Vorsatz für gegeben, eine drastische Strafe für angezeigt oder eine unerfreuliche Zukunft für sicher.

Ist also der Richter in der Lage, die Lebensumstände des Angeklagten nachzuvollziehen oder sich gar in dessen persönliche Verhältnisse i.w.S. einzufühlen, so sind von ihm mildere Strafen zu erwarten, als wenn die Lebensverhältnisse eines Täters im krassen Widerspruch zu seinem mittelständischen Wertmassstab stehen.

3.2.2. Individualistische Persönlichkeitsbetrachtung

Richter neigen dazu, vom sozialen Kontext eines Täters zu abstrahieren. Sie blenden das gesellschaftliche Umfeld des Rechtsbrechers aus, bzw. sie verkürzen die gesellschaftlichen Zusammenhänge auf eine isoliert zu betrachtende Momentaufnahme des Täters. Die Tat soll mit der besonderen Persönlichkeitsstruktur des Delinquenten erklärt werden. Das soziale Gewordensein des Rechtsbrechers bleibt dabei unberücksichtigt. Im Rahmen der richterlichen Persönlichkeitsabklärung wirkt sich das ganz besonders verhängnisvoll aus. Der Strafmassstab wird an eine im sozialen Vakuum gedachte Persönlichkeit angelegt. In diesem fiktiven Persönlichkeitsextrakt ist eine soziale Chancengleichheit vorausgesetzt, die krass im Gegensatz zur gesellschaftlichen Wirklichkeit steht. Diese verkürzte Persönlichkeitskonstruktion wird zur Einbruchstelle der liberal-christlichen Strafrechtsideologie in die StrZ. Die kriminelle Handlung kann dadurch ganz dem Individuum als subjektive Fehlleistung angelastet werden, mit der Begründung, es habe keinen Gebrauch von den allen Menschen im gleichen Masse

zustehenden freien Willenskräften gemacht. Indem diese individualistische Persönlichkeitsbeurteilung die soziale Komponente negiert, hilft sie mit, die soziale Chancenungleichheit vor dem Gesetz zu verschärfen, anstatt sie zu mildern. Würde nämlich der gesellschaftliche Entstehungszusammenhang berücksichtigt, so müssten soziale Defizite, als Folge ungleicher ökonomischer und sozialstruktureller Lebensbedingungen sowie Deprivationen während der Sozialisation, für die der Täter keine Verantwortung trägt, ihn entlasten. Auch dieses Phänomen kommt nicht von ungefähr; es hängt eng zusammen mit der Herkunft von Juristen, ihrer Erziehung und Ausbildung, der Berufssozialisation und der dadurch übernommenen Wertvorstellungen.

3.2.3. Alltagstheorien

Alltagstheorien sind wie gesagt Erklärungsversuche, die keiner wissenschaftlichen Kontrolle unterzogen werden können. Sie sind im Bereiche der richterlichen Persönlichkeitsbeurteilung überaus verbreitet.

Was es im Rahmen der Persönlichkeitsabklärung mit diesen Alltagstheorien auf sich hat, sei an einigen Exempeln erläutert. Richter neigen beispielsweise dazu, von der Vorstrafenbelastung automatisch auf die höhere oder niedrigere Kriminogenität einer Person zu schliessen; oder aber sie veranschlagen die Rückfälligkeitschance eines Angeklagten als gering, wenn dieser eine abgeschlossene Berufslehre aufweist und in festen persönlichen Bindungen steht. Richter gehen also davon aus, dass das Strafregister über die tatsächlich begangenen Straftaten eines Angeklagten Auskunft erteilt. Dass dies vielfach nicht der Fall ist, haben wir bereits bei der Behandlung der Dunkelziffer und der Zuschreibungsprozesse(265) gesehen. Das illustriert, dass von Richtern häufig Randbedingungen erhoben werden, die lediglich indiziellen Charakter tragen.

265) vgl. oben S. 87, 94 und 126

Für die tatsächliche Ermittlung der Rückfälligkeitsgefahr wären allerdings oft weitergehende Erhebungen notwendig. Es müssten - um bei unserem Beispiel zu bleiben - Informationen über die späteren Berufschancen und die mutmassliche Reaktion der persönlichen Bekannten beigebracht werden. Richter pflegen nun den fehlenden Informationsstand durch persönliches Erfahrungswissen auszugleichen. Sie setzen dann beispielsweise stillschweigend voraus, dass derjenige, der schon verschiedentlich im Strafregister vermerkt ist, eine erhöhte kriminelle Prädisposition gegenüber demjenigen aufweist, der dort noch nie oder nur selten in Erscheinung getreten ist.

Alltagstheorien erlauben es dem Richter also, trotz fehlender oder lückenhafter Faktenkenntnis aus den tatsächlich erhobenen Randbedingungen rechtliche Schlüsse zu ziehen. An sich müsste ja in jedem Fall, wo Bedingungen nicht zweifelsfrei, bzw. nicht vollumfänglich erhoben wurden oder aber wissenschaftlich nicht als gesichert betrachtet werden können, nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" von solchen Randbedingungen ausgegangen werden, die Entscheidungen implizieren, welche für den Angeklagten positive Konsequenzen haben. Der dadurch drohenden Aufweichung des Strafrechts versucht der Richter zu begegnen, indem er an Stelle gesicherten Wissens seine persönlichen Erfahrungen setzt. Das erlaubt ihm, einer Person alles anzulasten, was er persönlich für kriminalitätsverursachend hält. Gerade auf einem Gebiet wie der Persönlichkeitserforschung, wo die Wissenschaft noch in den Kinderschuhen steckt, und wo es an klaren Gesetzen noch weitgehend fehlt, eröffnet sich damit dem Richter ein weites Feld für Spekulationen. Es besteht die Gefahr, dass mit Hilfe von Alltagstheorien in einem so unbestimmten und unscharfen Rechtsbegriff wie demjenigen der "Persönlichkeit" praktisch alles und jedes als kriminogen und somit strafwürdig untergebracht werden kann, was nur untergebracht werden soll. Die Alltagstheorien müssen denn auch als das eigentliche Medium bezeichnet werden, worin die sozialdiskriminatorischen Verzerrungen ihre scheinrationale juristische Legitimation finden.

3.3. Die Verfahrensförmlichkeiten als Wegbereiter sozialer Diskrimination

Nirgends wirken sich die Verfahrensförmlichkeiten für den Angeklagten so beengend und so nachteilig aus wie in der Befragung zur Person vor Gericht. Sie verhindern, dass der Angeklagte über seine im Leumund zum Stenogramm verkürzten biografischen Daten hinaus eine Eigendefinition seiner Lebenssituation geben kann. Es wird ihm verunmöglicht, seine persönliche Situation ausführlicher zu schildern und für das Gericht einfühlbar zur Darstellung zu bringen.

Zu den Förmlichkeiten zählen nun schon mehrfach erwähnte Erscheinungen wie u.a. jene, dass die Gerichtsverhandlung nicht den Charakter eines Gespräches zwischen Gleichgestellten trägt, sondern im Grund Inquisition ist; dass US-Angehörige grosse Mühe haben, sich sprachlich zu artikulieren; dass ihre Umgangsformen oft Anstoss erregen; dass sie von der verfremdenden Umgebung des Gerichtssaales und den Verhandlungsgebräuchen besonders stark beeindruckt werden usw.

In all diesen Momenten steckt wiederum die Tendenz zu sozialer Diskriminierung. Diese Förmlichkeiten versetzen nämlich den Angeklagten - und besonders jenen aus der US - in totale Passivität. Sie schaffen den äusseren Rahmen, innerhalb dessen Richter mit ihrem routinierten Verhalten Angeklagte regelrecht zu überfahren drohen. Die ihm zugedachte passive Rolle erlaubt es diesem nicht, sich gegen die mittelständische Anmassung der Richter zur Wehr zu setzen. Er ist zum Objekt geworden, an dem "Recht" exekutiert wird.

3.4. Schlussfolgerung

Auf hypothetischem Wege gelange ich somit zur Vermutung, dass die vier ausserrechtlichen Determinanten soziales Gefälle, individualistische Persönlichkeitsbetrachtung, Alltagstheorien und Verfahrensförmlichkeiten die richterliche Persönlichkeitsbeurteilung in sozialdiskriminatorischer Weise zum Nachteile der US beeinflussen. Alles deutet darauf hin, dass die in den informellen Handlungsstrukturen der Strafverfol-

gungsorgane angelegten sozialdiskriminatorischen Verzerrungsmöglichkeiten des Persönlichkeitsbildes des Täters über die Anwendungsregeln der Richter weiter verstärkt werden. Diese These muss freilich inskünftig durch weitere Untersuchungen empirisch validiert werden. Weder die Organe der Strafverfolgung noch die Richter sind sich im allgemeinen ihrer Urheberschaft für die Entstellung sozialer Wirklichkeit bewusst, denn kein Richter - von verschwindenden Ausnahmen abgesehen - wird nach seinem subjektiven Empfinden einen Menschen anders behandeln, nur weil dieser einer andern sozialen Schicht angehört als er selbst.(266) So unbegründet und falsch dieser Vorwurf also wäre, solange er subjektiv gemeint ist, so berechtigt ist er im Moment, wo objektiv sämtliche Umstände dafür sprechen, dass die richterliche Persönlichkeitsabklärung eine Entstellung sozialer Realität zur Folge hat. Inhaltlich liegt meiner Meinung nach die Ursache dafür in erster Linie in der Dominanz des Mittelstandsregulatives. Es ist getreues Abbild der gesellschaftlichen Verhältnisse. Die kapitalistische Gesellschaftsform erfordert zu ihrem reibungslosen Funktionieren den "anständigen Bürger" mit den eben beschriebenen "mittelständischen Tugenden". Die Richter tragen diesen Erfordernissen in ihrem Werturteil zur Täterperson unbewusst Rechnung. Sie nehmen damit Herrschaftsinteressen wahr und haben teil an der Disziplinierung der sozialen US.

3.5. Kapitelzusammenfassung

StrZ ist Teil der Rechtsanwendung. Rechtsanwendung ist nie nur bloss mechanische Subsumtion, sie ist immer auch mit Wertungsvorgängen verbunden. Wo Lösungen nicht rein deduktiv, mit Hilfe formaler Logik zu finden sind, greift jeder Richter auf sein vor- und ausserrechtliches Vorverständnis zurück, das sich aus Werten zusammensetzt, die durch Herkunft, Ausbildung und Berufssozialisation tradiert sind. In Deutschland hat dieses kollektive richterliche Vorverständnis eine Rechtssprechung zur Folge, die stark obrigkeitliche

266) Infrarot, Zeitschrift der Jungsozialisten, Nr. 32, Januar/Februar 1978, Werner Brandenberger: "Klassenjustiz heute?", S. 38

Züge aufweist. Infolge der breiten Vertretung des Laienelementes unter den Richtern ist für die Schweiz eine volksnähere Rechtsprechung zu erwarten. Dennoch dürfte auch hierzulande die Beurteilung der Täterpersönlichkeit sozialdiskriminatorische Verzerrungen zum Nachteile der sozialen US aufweisen.

K A P I T E L 5

Die Täterpersönlichkeit in der Rechtssprechung

1. Vorbemerkungen

Es schwebte mir vor, in einer umfangreichen, urteilsanalytischen Untersuchung Antwort zu finden, ob und in welcher Weise die persönlichen Verhältnisse i.w.S. von der Rechtssprechung berücksichtigt werden. Ziel meiner Bestrebungen hätte es sein sollen, den Einfluss der Täterpersönlichkeit auf die StrZ quantitativ zu erfassen.

In der Folge habe ich jedoch auf die Untersuchung verzichtet, weil ich im Verlaufe meiner Arbeit auf das Werk von Stoecklin[1] gestossen bin, dessen Problemstellung sich mit meinem ursprünglichen Vorhaben praktisch deckt. Die Praxis der Gerichte zur StrZ lässt sich anhand Stoecklins Arbeit und ähnlichen Analysen hinreichend zeigen.

Die bis heute vorliegenden einschlägigen Untersuchungen können in zwei Gruppen eingeteilt werden. Die eine - und auf sie komme ich zuerst zu sprechen - versucht von dogmatischer Seite her Einfluss und Gewichtung der einzelnen Persönlichkeitsmerkmale festzustellen. Die andere beschreitet den empirischen Weg und sucht die Bedeutung der StrZ-Gründe induktiv, mit Hilfe aktenkundiger Tatsachen zu ermitteln.

2. Dogmatisch ausgerichtete Untersuchungen zur Praxis der richterlichen Persönlichkeitsbeurteilung

Hier sind zwei schweizerische Arbeiten hervorzuheben, die im Rahmen ihrer Untersuchung über die StrZ spezielles Augenmerk auf die Täterseite richten. Von Werdt[2] hat am Beispiel der luzernischen Gerichtspraxis zum Diebstahl die Bewertungstendenzen einzelner Persönlichkeitsmerkmale zu eruieren versucht, während Dubs[3] dazu allgemeine und mehr hypothetische Erwägungen anstellt.

1) 1971
2) 1956
3) 1963

2.1. Untersuchungsergebnisse

Tabelle 11: Die Bewertung der Persönlichkeitsmerkmale

Persönlichkeitsmerkmale	von Werdt	Dubs
Beweggründe	+ -	+ -
- Notlage *1	-	
- Provokation	-	
- Gesinnung	+ -	
Vorleben	-	+ -
- Vorstrafen *2	+	+
- Erziehungsmängel	-	-
- Verhalten am Arbeitsplatz		+ -
- Verhalten am Wohnort		+ -
Persönliche Verhältnisse i.e.S.	+ -	+ -
- Ausbildung		+ -
- Intelligenz		+ -
- Strafempfindlichkeit	+ -	

Legende: + = straferhöhend
- = Strafmindernd

*1 = stellt oft einen Entschuldigungsgrund dar, oder ist über Art. 64 mildernd zu berücksichtigen.(4)

*2 = sind nach Art. 67 ein Strafschärfungsgrund und können nur subsidiär für Art. 63 in Betracht kommen.

4) Germann, 1942 a, S. 56

Aus Tabelle 11 geht hervor, dass für jedes Merkmal der Täterpersönlichkeit grundsätzlich eine negative oder positive Bewertung möglich ist. Ausnahmen bilden die Vorstrafen, die generell als straferhöhend betrachtet werden,[5] und die "ungünstigen Erziehungs- und Familienverhältnisse", für die der Täter nicht verantwortlich zu machen ist,[6] und die ihn deshalb entlasten.[7] Nach Auffassung beider Autoren steht der ambivalente Charakter aller übrigen Persönlichkeitsmerkmale einer schematischen Zuordnung zu den entlastenden respektive belastenden Umständen entgegen. Eine starre Plus-Minus-Rechnung verbietet sich, und es bleibt im Einzelfall den Justizpersonen belassen, die Bewertungstendenz für das einzelne Merkmal zu ermitteln. Dieses Resultat beweist, dass Untersuchungen dieser Art wenig ergiebig sind und mehr oder weniger nur gerade das bestätigen, was jedem Praktiker ohnehin schon lange bekannt ist.

2.2. Kritik an diesen Ergebnissen

Mit dogmatisch-hypothetischen Untersuchungen der vorgestellten Art gelingt es nicht, Angaben über Stärke und Einfluss einzelner Persönlichkeitsmerkmale auf die Strafhöhe zu erhalten. Es ist unmöglich, die personalen StrZ-Tatsachen in eine Stufenskala einzugliedern, zu der entsprechende Strafquanten korrelieren würden. Bestenfalls lässt sich die Bewertungstendenz einzelner Merkmale erkennen.

Gesamthaft verraten die Ergebnisse der dogmatischen Abhandlungen die Theorie, in deren Dienst sie stehen. Sämtliche Resultate können ohne weiteres im Umfeld der Adäquanztheorie angesiedelt werden. Da sich für die Adäquanztheorie bis auf den heutigen Tag in der schweizerischen Lehre und Rechtsprechung eine breite Anhängerschaft[8] gefunden hat, rechtfertigt sich eine eingehende kritische Würdigung dieser Theorie.

5) Dubs, 1963, S. 15
6) v. Werdt, 1956, S. 91
7) Dubs, 1963, S. 15; v. Werdt, 1956, S. 91 f
8) Germann, 1942 a, S. 58; Hafter, 1946, S. 354; Logoz, 1939, S. 274; Maurer, 1945, S. 29, 47

2.3.1. Inhalt der Adäquanztheorie

Der Adäquanzlehre zufolge hängt die Schuldgrösse entscheidend von der Beschaffenheit der inneren Täterpersönlichkeit ab. Die subjektiven Momente gelten voll als Ausdruck der betreffenden Persönlichkeit; sie sind dieser adäquat. Die Theorie geht nun davon aus, dass Umstände, die von aussen an den Täter herantreten, regelmässig entlasten, innere Umstände, wie Motive, Gesinnung oder Wille des Täters, hingegen belasten. M.a.W., der Vorwurf gegenüber dem Täter ist umso begründeter und schwerer, je mehr der Willensentschluss nicht auf äussere Momente zurückzuführen ist, sondern dem ganzen Wesen und Charakter des Täters entspricht.(9) Persönlichkeitsadäquate Handlungen sollen sich deshalb strafschärfend, persönlichkeitsfremde Handlungen dagegen strafmildernd auswirken.

2.3.2. Ursprung der Adäquanztheorie und Rezeption ins schweizerische Strafrecht

Der deutsche Jurist M.E. Mayer scheint Begründer dieser Theorie gewesen zu sein.(10) Mezger(11) baute dessen Lehre dann zu einer praktikablen StrZ-Richtlinie unter Schuldgesichtspunkten aus. Dank Mezgers Lehrbuch hat die Adäquanzlehre im schweizerischen Strafrecht Fuss gefasst.(12)

2.3.3. Kritik an der Adäquanztheorie

Die Adäquanztheorie verschiebt das Schwergewicht der StrZ von der Schuld der einzelnen Tat auf den Täter.(13) Adäquanz oder Fremdheit persönlicher Eigenschaften lassen sich nämlich nur bestimmen, wenn man auf Informationen über Charakter und

9) vgl. Maurer, 1945, S. 29; Germann, 1942 a, S. 58; Bruns, 1974, S. 632; v. Werdt, 1956, S. 91; Zipf, 1969, S. 123

10) vgl. Bruns, 1974, S. 634 ff; Zipf, 1969, S. 123

11) 1933, S. 275

12) so beruft sich beispielsweise Maurer (1945, S. 29) explizit auf Mezger

13) Germann, 1942 a, S. 62

Vergangenheit des Täters zurückgreift. Ein liberal konzipiertes, auf Vergeltung basierendes Schuldstrafrecht kann solche, die Individualsphäre verletzenden Eingriffe aber nicht hinnehmen. Eine über die Tatschuld hinausrechende Persönlichkeitswertung, die im Endergebnis zu einer Gesamtabrechnung mit der Persönlichkeit des Rechtsbrechers führen muss, läuft freiheitlich-liberalen Grundsätzen zuwider. Im Schuld-Sühne-Strafrecht hat die Tat niemals blossen Symptomcharakter für die Bewertung der gesamten Lebensführung des Angeklagten, sondern es ist umgekehrt die Persönlichkeit, welcher für die StrZ lediglich Erkenntniswert zukommt. "Eine moralische oder soziale Persönlichkeitswertung, die in der Tat selbst keine Stütze gefunden hat oder in ihr nicht hervorgetreten ist, darf die StrZ nicht beeinflussen".(14) Eine solche wäre allenfalls in einem System mit spezialpräventivem Strafzweck am Platz.(15) Im liberalen Strafrecht ist und bleibt die Tat Grundlage und Begrenzung des richterlichen Urteils über die Täterpersönlichkeit.

2.3.3.1. Der Charakter ist keine StrZ-Tatsache

Der menschliche Charakter ist unteilbar; d.h., es ist unmöglich, von Eigenschaften zu sprechen, die dem Charakter eigen, und von solchen, die ihm fremd sein sollen. ".... keine Handlung liegt ausserhalb unseres Charakters".(16) "Jedes Verbrechen entspricht der Persönlichkeitsart des Täters; bei jeder Verhaltensweise wirkt der Charakter der Person entscheidend mit; deshalb kann es logisch keine persönlichkeitsfremden Taten geben."(17) Es wäre verfehlt, das Mass der Schuld nach einer nicht vorhandenen, bzw. mehr oder weniger starken Abweichung der Tat von der Persönlichkeit des Täters zu bestimmen. In Betracht fallen ausschliesslich solche Charaktereigenschaften, welche sich im Einzelfall in der Tat selber manifestiert haben.(18)

14) Bruns, 1974, S. 482

15) Bruns, 1974, S. 541, 633; Zipf, 1969, S. 123; Stratenwerth, 1972, S. 5 f; Zipf, 1977, S. 25

16) Engisch, 1946, S. 359

17) Bruns, 1974, S. 637

18) Engisch, 1946, S. 359; ähnlich Bruns, 1974, S. 639 und Horn, 1975, S. 310 f

2.3.3.2. Sozialwissenschaftlicher Einwand

Wer charakteradäquate und charakterfremde Merkmale auseinanderhalten will, muss imstande sein zu unterscheiden zwischen denjenigen Bestandteilen der Persönlichkeit, die auf Vererbung und Umwelteinflüsse zurückgehen und als solche vom Täter weder beherrscht werden können noch verantwortet werden müssen, und jenen anderen, für die er die Verantwortung übernehmen muss, weil er sie trotz entsprechender subjektiver Fähigkeiten schuldhaft nicht kontrolliert. Bis auf den heutigen Tag ist die wissenschaftliche Charakterforschung ein Feld vielfältigster Spekulationen geblieben, so dass es gegenwärtig schwer fällt, zwischen vorwerfbaren und nicht vorwerfbaren persönlichen Eigenschaften zweifelsfrei zu differenzieren.(19)

2.3.3.3. Die Adäquanzlehre als Hilfsmittel zur Rückfallsprognose

Die Adäquanztheorie ist im Grunde genommen keine StrZ-Regel, sondern eine präventive Prognosenlehre.(20) In ihr erlangen vor allem ätiologische Merkmale grosses Gewicht, von denen vermutet wird, dass sie immer wieder Rückfälle verursachen, wie Vorstrafen, gestörte Arbeits- und Finanzverhältnisse, etc. Die statistische Erfahrung spricht dafür, dass das Vorkommen und die Häufigkeit der Kriminalität mit diesen Merkmalen eng verknüpft sind. Somit ist diese Lehre als Theorie zur Rückfallsprognose durchaus ernst zu nehmen.

Andererseits sind freilich der Gründe genug aufgezählt, die gegen die praktische Verwendung der Adäquanztheorie als StrZ-Regel sprechen. Gleichzeitig ist dadurch der theoretische Bezugsrahmen, an dem die dogmatisch-hypothetischen Untersuchungen von Dubs und von Werdt anknüpfen, erschüttert, was die wissenschaftliche Aussagekraft dieser Arbeiten erheblich schmälert.

19) Bruns, 1974, S. 541, 638; Schwander, 1971, S. 234; Stratenwerth, 1972, S. 5; v. Werdt, 1956, S. 91

20) Bruns, 1974, S. 640

3. Empirisch ausgerichtete Untersuchungen zur Praxis der richterlichen Persönlichkeitsbeurteilung

3.1. Die Untersuchungen von Peters und Genser-Dittmann

3.1.1. Ihr Untersuchungsziel

Diesen Arbeiten geht es um die Abklärung der Frage, wie die Regeln der StrZ, die in § 46 (ehemals § 13) DStGB fixiert sind, durch die richterliche StrZ-Praxis ausgefüllt und angewendet werden.(21)

Konkretes Forschungsanliegen von Peters ist es, Auskunft zu erhalten darüber, ob die StrZ nicht selber wieder einen Selektionsfilter darstelle, der zusammen mit anderen Faktoren für die überdurchschnittlich hohe Kriminalitätsbelastung der Unterschichten verantwortlich ist.(22)

3.1.2. Untersuchungsmethode

Peters griff zur Methode teilnehmender Beobachtung.(23) Während dreier Monate nahm sie an Einzelrichterverhandlungen von Amtsgerichten teil, deren Verhandlungsgegenstände mit Diebstahl nach den § 242 und 244 D StGB und Unterschlagung nach § 246 D StGB bezeichnet waren. Dabei führte sie Protokoll,(24) und nahm aufgrund der so erhaltenen Angaben die Zuweisung des Angeklagten zu einer der beiden Spezialkategorien "geregelte Lebensführung" oder "ungeregelte Lebensführung" vor. Die Zuweisung zum einen oder anderen Sozialtypus machte sie davon abhängig, ob mindestens drei der fünf nachstehenden Kriterien in den Verhandlungsprotokollen genannt wurden: Unregelmässige Berufsausübung; häufiger Arbeitsplatzwechsel; Berufswechsel, ausser in Positionen mit eindeutig höherem Sozialprestige; fehlender fester Wohnsitz; unverheiratet.(25) Da diese Kriterien fast ausnahmslos mit denjenigen des zürcherischen Leumunds übereinstimmen, darf

21) Genser-Dittmann, 1975, S. 28

22) Peters, 1973, S. 35

23) zu dieser Methode eingehend: Feest/Blankenburg, 1972, S. 11 ff; Friedrichs, 1973; Lautmann, 1972, S. 26 ff; Peters, 1973, Anm. 11, S. 164

24) Peters, 1973, S. 35 und insbesondere Anm. 11, S. 164

25) vgl. Peters, 1973, Anm. 14, S. 166

angenommen werden, dass die Ergebnisse der Untersuchung von Peters für die hiesigen Verhältnisse ebenso zutreffen. Dasselbe gilt auch für die Resultate der Arbeit von Genser-Dittmann.

Genser-Dittmann versuchte, die Ergebnisse von Peters zu überprüfen, indem sie 62 Strafgerichtsverhandlungen mit Hilfe eines Protokollbogens festhielt. Im Gegensatz zu Peters bezog sie neben Eigentumsdelikten auch Körperverletzungs- und Sexualdelikte in ihre Untersuchung mit ein.(26)

3.1.3. Untersuchungsergebnisse

Peters gelangte zur Erkenntnis, dass die Sozialkategorie des Angeklagten die StrZ wesentlich beeinflusst. Die Strafe fällt höher aus, "wenn die Lebensumstände des Angeklagten die oben dargestellten Merkmale der 'Ungeregeltheit' aufweisen".(27) Diesem Ergebnis entspricht das Resultat einer Arbeit von Stein/Schuhmann/Winter,(28) die bei Gerichten die Tendenz festgestellt haben, Angehörige sozial höherer Schichten eher freizusprechen als solche aus unteren Schichten.

Auch Genser-Dittmann bestätigte im wesentlichen diese Befunde, fand aber - im Gegensatz zu Peters -, dass neben der Variablen "geordnete Lebensführung" jene der einschlägigen Vorstrafen einen ebenso gewichtigen Einfluss auf das Strafmass ausübt.(29) Diese unbedeutende Abweichung mag sich damit erklären, dass bei Eigentumsdelikten, wie sie Peters untersucht hat, die Informationen über die Lebensführung eine grössere Einwirkung auf das Strafmass ausüben, als das bei Körperverletzungs- und Sexualdelikten der Fall ist, wo namentlich die einschlägigen Vorstrafen Bedeutung erlangen.(30) Nach - allerdings nicht unbestritten gebliebenen - empirischen Forschungen ist immerhin zu vermuten, dass die Korrelation zwischen Strafhöhe und der Anzahl Vorstrafen gering

26) 1975, S. 28 und Anm. 7, S. 35
27) Peters, 1973, S. 41
28) 1973, S. 115 f
29) Genser-Dittmann, 1975, S. 28, 33
30) Genser-Dittmann, 1975, S. 34

ist.[31] Unbestritten ist hingegen, dass mit zunehmender Zahl an Strafregistereinträgen die Chance, zu einer Freiheitsstrafe verurteilt zu werden, rapide wächst.[32]

3.2. Die Untersuchung von Stoecklin

3.2.1. Seine Untersuchungsmethode

Stoecklin versuchte, anhand von 130 Urteilen des Strafgerichtes Basel-Stadt aus den Jahren 1961 - 1963 zum Tatbestand der Unzucht mit Kindern (Art. 191), das Gewicht der einzelnen StrZ-Gründe empirisch festzustellen.[33]

Zu diesem Zweck ordnete er die für dieses Delikt charakteristischen StrZ-Tatsachen zunächst einmal zwei Obergruppen zu: Der Tat und der Täterseite. Diese beiden Obergruppen unterteilte er weiter, wobei unser Interesse namentlich dem "Persönlichkeitsbild" als einer Untergruppe der Täterseite gilt, welches er noch weiter differenzierte in die Merkmale: Familien- und Erziehungsverhältnisse, Lebensführung, Milieu- und Umwelteinflüsse, wirtschaftliche Verhältnisse, Beruf und Stellung im Sozialleben, Leumund u.a.[34] Diese Variablen versuchte er dann zu den verhängten Strafen in Beziehung zu setzen, um so das Gewicht der einzelnen StrZ-Tatsachen im Rahmen der Strafzeitbemessung zu eruieren. Es zeigte sich freilich sehr schnell, dass von sämtlichen Merkmalen des "Persönlichkeitsbildes" sich nur gerade für die Variable "Leumund" ein zahlenmässiges Resultat ermitteln liess.[35]

3.2.2. Ergebnis der Untersuchung

Stoecklin kommt hinsichtlich des Leumunds zu folgender Schlussfolgerung: "Ein mitbestimmendes Gewicht des StrZ-Grundes Leumund ist feststellbar. Schlechter Leumund vermag zwar nicht

31) Hinsch/Leirer/Steinert,1973, S. 128; zu einem anderen Ergebnis gelangte Stoecklin (1971, S. 167), der einen signifikanten Einfluss des Straferhöhungsgrundes Vorstrafen auf die ausgefällten Strafen registrierte.

32) Mileski, 1977, S. 184

33) Stoecklin, 1971, S. 3

34) Stoecklin, 1971, S. 78 ff

35) Stoecklin, 1971, S. 213 ff

Höchststrafen zu bewirken, schliesst aber Mindeststrafen aus. Umgekehrt vermag guter Leumund hohe Strafen nicht entscheidend zu reduzieren, ist aber mit Voraussetzung zur Ausfällung von niedrigen Strafen".(36)

3.2.3. Kritische Würdigung

Bei Stoecklin vermisst man die Vorabklärung methodischer Fragen. Er hätte sich unbedingt Gedanken machen müssen, ob das Delikt der "Unzucht mit Kindern" für sein Vorhaben geeignet ist. Das ist m.M. nach nicht der Fall. Der Tatbestand ist von den Tat-, Unrechts- und Schuldmodalitäten her derart vielfältig, dass präzise Aussagen über die Täterseite nicht zu erwarten sind. Der Verfasser muss denn auch das an sich schon bescheidene Resultat weiter relativieren, weil seine Untersuchungsmethode das Vorliegen eines anderen, die Strafhöhe erheblich mitbeeinflussenden Zumessungsgrundes nicht ausschliesst.(37)

Man vermisst weiter die Prüfung des Deliktes auf seine kriminologische Eignung. Es ist nämlich nicht schlechthin ausgeschlossen, dass dieser Tatbestand schichtspezifische Verzerrungen geradezu impliziert. Das hätte der näheren Abklärung bedurft.

Interessant ist ferner, dass es Stoecklin nicht gelungen ist, für sätmliche StrZ-Gründe Anhaltspunkte bezüglich ihrer Gewichtung durch den Richter zu ermitteln.(38) Besonders schwierig gestaltete sich dieses Unterfangen im Bereich der subjektiven Merkmale der Täterseite.(39) Für die Bewertungstendenzen von Vorleben und persönlichen Verhältnissen i.e.S. vermochte er überhaupt keine quantitativen Angaben zu machen.

36) Stoecklin, 1971, S. 218, vgl. aber auch S. 215, 217
37) Stoecklin, 1971, S. 227
38) Stoecklin, 1971, S. 227
39) Stoecklin, 1971, S. 119 f

4. Zusammenfassung der Ergebnisse der empirischen Untersuchungen zur richterlichen Praxis bei der Beurteilung der Täterpersönlichkeit

Stoecklin zeigt sich am Ende seiner Analyse enttäuscht über die bescheidene Ausbeute seiner Arbeit.(40) Seine Enttäuschung ist m.E. allerdings fehl am Platz, weil das gemessen am Forschungsaufwand freilich dürftige Ergebnis dennoch keineswegs unwichtig ist. Leider versäumt es Stoecklin, das Resultat seiner Bemühungen zu interpretieren. Das soll hier nachgeholt werden.

4.1. Marginaler Einfluss der Täterkomponente auf die StrZ

Wo ein quantitativer Einfluss der Täterpersönlichkeit auf die StrZ wissenschaftlich nicht nachweisbar ist, muss angenommen werden, dass ein solcher in Wirklichkeit eben gar nicht besteht oder höchst minim ist. Das ist m.E. die einzig plausible Erklärung dafür, weshalb sich die persönlichen Verhältnisse i.w.S. einer Quantifizierung entziehen. Dieser Befund ist äusserst bedeutsam.

4.2. Plausibilitätsfunktion der StrZ-Erwägungen

Es stellt nicht notwendigerweise einen Widerspruch dar, wenn die Täterseite sich einerseits inhaltlich kaum auf das Strafmass auswirkt, ihr andererseits aber formal in den Urteilsbegründungen ein breiter Platz eingeräumt wird. Solche StrZ-Erwägungen haben in erster Linie die Funktion, ein vom Richter gefühlsmässig als angemessen empfundenes Strafmass im nachhinein plausibel zu machen.(41) Häufig dienen sie der Legitimation einer Strafhöhe die sie in Tat und Wahrheit kaum beeinflusst haben.

Ihre Ausführlichkeit vermag aber in keinem Moment darüber hinwegzutäuschen, dass die Urteilsgründe zur Täterperson im allgemeinen den nachlässigsten Teil der Entscheidung bilden; denn häufig sind sie schlecht formuliert, inhaltlich dürftig und erschöpfen sich in Allgemeinplätzen.(42) Ohne

40) Stoecklin, 1971, S. 227
41) Stratenwerth, 1963, S. 251; Rasehorn, 1972, S. 83
42) Bruns, 1974, S. 10

Uebertreibung können sie als formalistisch und nichtssagend bezeichnet werden. Es muss ferner befürchtet werden, dass mit diesen breitangelegten aber inhaltslosen, formelhaften Aufzählungen der wichtigsten StrZ-Gründe die Urteile kassationssicher gemacht werden sollen, da die Kassationsinstanzen lediglich bei Willkür oder Ermessensüberschreitung in die StrZ eingreifen.

4.3. Erfolgs- statt Schuldstrafrecht

Ohne Zweifel steht diese Praxis in krassem Gegensatz zu der von Gesetzgeber und Doktrin proklamierten Individualisierung der Strafe.(43) Die empirisch nachweisbare sekundäre Bedeutung der Täterseite für die StrZ hat notwendigerweise zur Folge, dass die Tatseite entsprechend überbewertet wird. Das bedeutet aber, dass die Richter in praxis bezüglich der StrZ immer noch überwiegend auf den Taterfolg abstellen. Stoecklins Arbeit spiegelt diese Schlussfolgerung getreulich wieder. Während seine Analyse hinsichtlich der Tatseite mit recht präzisen quantitativen Resultaten aufwartet, fehlen solche hinsichtlich der Täterseite fast gänzlich. Ein Strafrecht das vorgibt Schuldstrafrecht zu sein, müsste aber von diesem Befund in höchstem Masse alarmiert sein. Die Individualisierung, die der Theorie nach in Art. 63 scheinbar so vollkommen konzipiert ist, funktioniert in Wirklichkeit überhaupt nicht. Die StrZ wird in der Praxis nach wie vor vom Erfolgsstrafen beherrscht.

4.4. Die Ausrichtung der StrZ nach der Sozialkategorie des Täters

Es steht zu befürchten, dass eine StrZ zur Täterpersönlichkeit, die ihre Wertungsprämissen nicht anzugeben vermag und die als Folge davon zum Teil völlig widersprüchliche Urteilsbegründungen und Strafmassquanten produziert, zu einem Einfallstor unreflektierter und irrationaler Einflüsse werden muss. Vorab die Täterpersönlichkeit, stellt in Ermangelung wissenschaftlich fundierter Beurteilungsregeln ein Kristallisationszentrum irrationaler Richterhaltungen dar. In diesen

43) Bruns, 1974, S. 356 ff und 424 ff; Frisch, 1971, S. 268; Germann, 1942 a, S. 13 ff; Jescheck, 1972, S. 568 f; Maurer, 1945, S. 23 ff; Schwander, 1971, S. 232 ff

Gedankengang fügen sich fast nahtlos die empirischen Befunde von Peters und Genser-Dittmann. Beide Autoren stellen übereinstimmend einen beträchtlichen Einfluss der Sozialkategorie des Delinquenten auf das Strafmass fest. Dieses sachfremde Kriterium dürfte im Grunde genommen in einer rationalen StrZ keine Wirkung entfalten. Der Richter sollte sich bei der Beurteilung der Täterpersönlichkeit an wissenschaftliche Masstäbe halten können. Es sollte nicht so sein, dass letzten Endes Kriterien wie ungeregelte Arbeit, fehlender fester Wohnsitz, usw., den Ausschlag für die Strafhöhe geben. Eine derartige StrZ ist anfällig für ausserrechtliche Einflüsse der Art, wie ich sie in den beiden vorangegangenen Kapiteln zur Sprache gebracht habe. Eine StrZ, die dazu tendiert, gewisse Personenkategorien strenger zu bestrafen, weil deren Verhaltensweisen hinsichtlich Arbeitstugend oder gesellschaftlicher Konformität nicht den herrschenden Normen und Gebräuchen entsprechen, setzt sich dem Vorwurf aus, ein reines Herrschaftsinstrument zu sein.(44)

5. Ursachen und Folgen der desorientierten richterlichen StrZ-Praxis zur Täterpersönlichkeit

5.1. Widersprüchliche Gesetzeskonzeption und ihre Folgen

5.1.1. Historische Ursachen

Es wäre abwegig, für die fehlende richterliche Stringenz bei der Beurteilung der Täterpersönlichkeit die Richter allein verantwortlich machen zu wollen. Die Richterpraxis kann nicht vernünftiger ausfallen, als sie vom Gesetzgeber konzipiert worden ist.

Art. 63 ist - das hat der historische Rückblick gezeigt - beherrscht von einem Grundwiderspruch, der seine Wurzeln in der strafrechtlichen Entwicklungsgeschichte der persönlichen Verhältnisse i.w.S. hat. Dieser Gesetzesartikel stellt - wie wir bereits gesehen haben - eine mehr als unglückliche

44) Hinsch/Leirer/Steinert, 1973 b, S. 139

Waffenstillstandslinie dar zwischen den Verfechtern einer moralischen Schuldlehre und jenen, die eine wissenschaftliche Linie vertreten. So hat sich gezeigt, dass in Form der "Beweggründe" die mittelalterliche Schuldethik überdauert hat und noch heute unversöhnlich jenen Ende des 19. Jhdts. als Folge der Ausbreitung von Psychologie und Soziologie ins Gesetz integrierten wissenschaftlichen Komponenten wie "Vorleben" und "persönliche Verhältnisse i.e.S." gegenübersteht.

5.1.2. Die Folgen des gesetzlichen Widerspruches

Es hat sich aufgrnd der empirischen Ergebnisse von Stoecklin, Peters und Genser-Dittmann gezeigt, dass wissenschaftlich-erklärende Faktoren und das Element metaphysischer Moral, wenn sie in ein und derselben Gesetzesbestimmung zusammengefasst sind, die Praxis notwendigerweise in unauflösbare Antinomien stürzen.

Dieser Grundwiderspruch soll in folgendem am Beispiel des Urteiles des BG Zofingen vom 28. November 1974 in Sachen Z. illustriert werden. In den Urteilserwägungen heisst es auf Seite 18 wörtlich:

... "Bei den Beweggründen zur Tat fällt erschwerend ins Gewicht, dass vor allem die Arbeitsunlust des Angeklagten die Triebfeder zum deliktischen Handeln bildete ... Seit Anfang dieses Jahres arbeitete er an den verschiedensten Orten und es wurden über ihn vorwiegend schlechte Zeugnisse abgegeben. Immer wieder erwähnt wird die mangelnde Selbstdisziplin, welche wohl die Hauptursache für das bisherige Scheitern des Angeklagten bildet. Straferhöhend muss das Vorleben Z's berücksichtigt werden. Sein Vorstrafenbericht enthält seit 1962, als er 15 Jahre alt war, bis zum heutigen Tag kontinuierlich Einträge ..."

Auf Seite 19 heisst es weiter:

"Schuldmindernd zieht das Gericht die schwere Jugend des Angeklagten ... in Betracht."

Es zeigt sich also, dass die Herkunft des Täters aus mutmasslich tief gestörten familiären Verhältnissen unter dem Gesichtswinkel des "Vorlebens" seine Schuld erheblich mindert, dass aber ein- und dieselbe StrZ-Tatsache unter dem Titel "Beweggründe" im Handumdrehen schulderschwerend wirkt.

weil das Gericht hier plötzlich die diametral entgegengesetzte Auffassung vertritt, dass der Angeklagte die Auswirkungen seiner schweren Jugend, "Arbeitsunlust" und "mangelnde Selbstdisziplin", selber zu verantworten habe.

Dagegen würde wohl eine psychologisch sorgfältige Interpretation die Schlussfolgerung nahelegen, dass in eben dieser Arbeitsunlust und mangelnden Selbstdisziplin noch heute die schweren Jugendverhältnisse des Angeklagten nachwirken und seine "Schuld" deshalb beträchtlich gemindert erscheinen müsste.

Aehnlich undifferenziert und schematisch handhabt das Gericht im gleichen Urteil den Strafregisterauszug mit seinen kontinuierlichen Einträgen. Auch hier liessen sich die zahlreichen Vorstrafen möglicherweise sehr wohl mit den Deprivationen des Angeklagten im Jugendalter erklären. Dieser Aspekt geht aber zum vornherein in der generell strafverschärfend wirkenden Vorstrafenbelastung unter, was erneut auf einen Widerspruch hinausläuft, indem die schwere Jugend einerseits als schuldmindernd, andererseits aber straferhöhend, weil rückfallfördernd, zu berücksichtigen ist.(45) Solche Beispiele lassen sich nicht als einmaliges Versagen eines Gerichtes deuten. Ihr Auftreten ist so verbreitet, dass dadurch die institutionelle Fehlkonzeption von Art. 63 deutlich wird.

5.2. Die desorientierte StrZ-Praxis zur Täterpersönlichkeit verstösst gegen das Vergeltungsprinzip

Solange der sakrale Gehalt der Schuld im Begriff der Motive fortlebt, wird über die Verantwortlichkeit und die Strafwürdigkeit eines Rechtsbrechers nur spekuliert werden können. Die heutige StrZ-Praxis zur Täterseite läuft einem **ernst zu nehmenden** Schuldstrafrecht zuwider. In einem solchen darf dem Straffälligen nur gerade das zum Vorwurf gemacht werden, was

45) gleicher Meinung: Stratenwerth, 1972, S. 23 ff; Schwander, 1971, S. 234; Schultz, 1955, S. 313

er trotz entsprechender Fähigkeiten nicht kontrolliert hat, oder wenn er von diesen Fähigkeiten keinen Gebrauch gemacht hat.

Die liberale, letzlich metaphysisch verankerte Schuldkonzeption setzt das Vorhandensein solcher Fähigkeiten stillschweigend bei allen Menschen im gleichen Masse voraus. Wie wir gesehen haben, wird gar nicht erst der Versuch unternommen, wissenschaftlich zu überprüfen, ob diese Fähigkeiten im Einzelfall vorhanden waren.(46) Mittels der "Beweggründe" wird die psychologische und soziologische Erforschung der Täterseite vorzeitig abgeblockt, was zur Folge hat, dass eine dem gegenwärtigen Wissenschaftsstand entsprechende Beurteilung der persönlichen Verhältnisse i.w.S. unterbleibt. Dies führt in der Praxis zu dem rechtstaatlich absolut untolierierbaren Ergebnis, dass reihenweise Personen für ihre persönlichen Verhältnisse haftbar und mit Strafe belegt werden, für die sie aufgrund eines sozialwissenschaftlich konzipierten Persönlichkeitsbildes in einem auf Vergeltung basierenden Schuldstrafrecht nicht zur Verantwortung gezogen werden dürften. Gerade dem sozialen Hintergrund mit seinen für den einzelnen unterschiedlichen Belastungen und Chancen müsste im Gesetz und in der Praxis bei der StrZ Rechnung getragen werden. Die liberale Fiktion von der sozialen Chancengleichheit aller, deckt sich längst nicht mehr mit der Wirklichkeit!

5.3. Furcht vor einer Aufweichung der StrZ

Dass Gesetzgeber und Praxis bis heute vor Reformbestrebungen in dieser Richtung zurückgeschreckt sind, ist mit der tiefen Furcht der Juristen zu erklären, durch einen verstärkten Einfluss von Psychologie und Soziologie möchte der Schuldbegriff aus den Angeln gehoben und eine menschliche Verantwortung überhaupt nicht mehr statuiert werden können.

46) im Gegensatz dazu steht die pathologische Zurechnungsfähigkeit (Art. 11), die in aller Regel mit Beizug von psychiatrischen Gutachten bestimmt wird.

Von Bar[47] hat dieser Befürchtung klar Ausdruck verliehen: "Das sogenannte soziale Milieu, das allerdings ganz erheblich mitwirkt, kann aber von der Strafjustiz trotz aller statistischen Nachwirkungen als von Verantwortlichkeit befreiend nie betrachtet werden. Damit würde letztere überhaupt alsbald geleugnet."

Es kann nicht genügend herausgestrichen werden, dass bereits die systemimmanente Logik eines auf Vergeltung basierenden Schuldbegriffes verlangt, dass die Sozialwissenschaften soweit beigezogen werden, als sie Auskunft zu geben vermögen, inwieweit die konkrete Straftat auf persönliche Verhältnisse i.w.S. zurückzuführen ist, die der Täter entsprechend seinen Fähigkeiten hätte beherrschen müssen. M.a.W., auf der Grundlage eines vergeltenden Schuldstrafrechtes müsste die StrZ-Praxis schon heute die persönlichen Verhältnisse i.w.S. soweit berücksichtigen, dass der Rechtsbrecher nur für solches Handeln haftet, das er kraft seiner ererbten und erworbenen Fähigkeiten auch wirklich zu kontrollieren vermag.

Für den Augenblick genügt es festzuhalten, dass den erworbenen Eigenschaften der Täterseite in der Praxis im Schuldurteil völlig ungenügend Rechnung getragen wird.

6. Kapitelzusammenfassung

Empirische Untersuchungen zur richterlichen StrZ der Täterpersönlichkeit sind im allgemeinen unfruchtbar, weil sie kaum praktische Handlungsmaximen liefern. Aus dem negativen empirischen Befund kann allerdings geschlossen werden, dass es der Praxis an Bewertungs- und Graduierungsskalen zur Täterpersönlichkeit fast gänzlich mangelt. Die Täterpersönlichkeit liegt deshalb heute wie ein erratischer Block in der Landschaft der StrZ.

Erklärt haben wir das mit der historisch begründeten Antinomie der einschlägigen Gesetzesbestimmung. So stehen in Art. 63 die "Motive" als sittliche Wertträger unversöhnlich

47) 1907, S. 29

den wissenschaftlich-erklärenden Kriterien "Vorleben" und "persönliche Verhältnisse i.e.S." gegenüber.

Untersuchungen zeigen denn auch, dass sachfremde Faktoren die StrZ beherrschen. So lässt sich ein erheblicher Einfluss der Sozialkategorie des Täters (Konformität der Lebensführung, Arbeitstugenden, etc.) auf die StrZ empirisch belegen. Eine derartige Praxis verstösst gegen den fundamentalen rechtstaatlichen Grundsatz der Bestimmtheit der Strafgesetze. Wo nämlich StrZ-Regeln vom Praktiker mit Hilfe unscharfer und nicht geklärter Begriffe konkretisiert werden sollen, liegt es auf der Hand, dass die Weite der Strafrahmen rechtstaatlich nicht genügend bestimmbar ist. Dies stellt aber letzten Endes einen Verstoss gegen den Grundsatz von Art. 1 dar: nulla poena sine lege.

K A P I T E L 6

Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

1. Schlusszusammenfassung

1. Mit dem Zerfall der mittelalterlichen Kaiser- und Königreiche in kleine und kleinste Territorien, an deren Spitze schliesslich die absolutistischen Landesherren zu stehen kommen, tritt das Strafrecht in eine neue Aera. Es dient nun ganz utilitaristischen Zwecken, indem es von den weltlichen Herrschern bewusst zur Ausübung und Legitimierung ihrer Macht eingesetzt wird.

   Die rechtstaatlichen Postulate des zeitlich nachfolgenden Liberalismus zielen allesamt auf eine Mässigung und Begrenzung absolutistischer staatlicher Allmacht. Das bürgerliche Strafrecht geht von der Vernünftigkeit des Menschen aus und will mit seinem neuen Schuldbegriff einen Freiheitsraum schaffen, in dem das Individuum seine sittlichen Kräfte zum Wohle der Gemeinschaft frei entfalten kann. Als ethische Grundlage der Schuld wird eine metaphysische, freiheitlich-christliche Moral beibehalten.

   Mit der Industrialisierung im 19. Jhdt. zerfällt die liberale Gesellschaft in antagonistische Klassen. Es zeigt sich bald, dass der auf einen vernünftigen, jederzeit mit kühlem Verstande berechnenden Unternehmertyp zugeschnittene, idealistisch überhöhte Schuldbegriff den sozialen und wirtschaftlichen Deprivationen der Arbeiterklasse in keiner Weise gerecht wird.

   Unter dem Einfluss der soziologischen Schule, die das Verbrechen als soziale Erscheinung begreift, werden in den Strafgesetzen der zweiten Hälfte des 19. Jhdts. zur Abklärung der Schuld- und Straffrage nebst den moralischen Momenten (Motive) vermehrt auch soziale Gesichtspunkte (Vorleben, persönliche Verhältnisse) berücksichtigt.

2. Den aktenanalytischen Untersuchungen zur heutigen StrZ-Praxis der Gerichte waren hinsichtlich des personalen Elementes (Vorleben, persönliche Verhältnisse, Leumund etc.) keinerlei quantifizierbare Einflüsse auf die StrZ zu entnehmen. Dieser negative Befund wurde mit der historischen Entwicklung der StrZ-Regel von Art. 63 erklärt: Art. 63

stellt in bezug auf die Täterpersönlichkeit einen völlig missglückten Kompromiss zwischen metaphysischer Moral einerseits und wissenschaftlichen Erkenntnissen aus Medizin, Psychologie und Soziologie andererseits dar. Die daraus resultierende widersprüchliche Gesetzeskonzeption verunmöglicht eine sachgerechte Individualisierung, leistet einer platten Sittenrichterei Vorschub, und nicht zuletzt erlangt die Tatseite ein starkes Uebergewicht gegenüber der Täterseite, so dass es nicht völlig abwegig ist zu behaupten, die StrZ werde auch heute noch vom Erfolgsdenken beherrscht.

3. Diese diffuse, wenig präzise gesetzliche Konzeption des Persönlichkeitsbegriffes verleiht dem Handeln der sozialen Kontrollinstanzen wie Schule, Heim, Polizei, Gerichte, etc. besondere Bedeutung. Es darf als gesichert gelten, dass vor allem über die polizeiliche Erstellung des Leumundsberichtes und die richterliche Wertung der persönlichen Verhältnisse i.w.S. sachfremde, vor- und ausserrechtliche Kriterien zur Verzerrung des Täterbildes führen. Denn sowohl die Leumundsinformationen als auch die richterlichen Qualifikationen der Täterpersönlichkeit sind nicht identisch mit der sozialen Wirklichkeit! Sie stellen lediglich ein von Fürsorgern, Polizisten, Richtern, etc. in Gutachten, Berichten, Notizen und Akten definiertes Abbild derselben dar.

   Neue kriminologische Erkenntnisse eines gemässigten labeling-approach zeigen, dass die Definitionsleistungen der Vertreter sozialer Kontrollinstanzen massgeblich durch deren soziale Herkunft, Ausbildung, Berufssozialisation, etc. beeinflusst werden. Da sich diese Organe im allgemeinen einer rigorosen Mittelstandsmoral befleissigen, sind es die Wertvorstellungen und Werthaltungen der Mittelschicht, die solches Definitionshandeln zur Hauptsache bestimmen. Dies läuft in aller Regel auf eine Benachteiligung der Unterschichtsangehörigen hinaus, deren Lebensweise von den Normen des Mittelstandes aufgrund sozialer und wirtschaftlicher Deprivationen häufig abweicht und in Widerspruch dazu gerät. Der Begriff der "Täterpersönlichkeit", wie er heute gesetzlich konzipiert und von der

Praxis interpretiert wird, trägt tendenziell zur Kriminalisierung der Unterschichtsbevölkerung bei. Dieser Befund bedarf allerdings in zahlreichen Einzelfragen der empirischen Bestätigung.

2. Schlussfolgerungen

Meine Arbeit hat bislang im Zeichen von Theorie und Kritik gestanden. Zum Abschluss sollen nun konstruktive Verbesserungsvorschläge unterbreitet werden. Meine Anregungen unterscheiden zwischen kurz- und langfristigen Zielen. Die kurzfristigen Reformen sind als eine Art Sofortmassnahme gedacht, die sich auf dem Boden der heute geltenden Rechtsordnung verwirklichen lassen. Die langfristigen Aenderungen sind de lege ferenda zu realisieren.

2.1. Vorschläge de lege lata

2.1.1. Zielvorstellung

Auf dem Gebiet der StrZ laufen gegenwärtig sämtliche wissenschaftlichen Bestrebungen dahin, mehr Gleichmässigkeit in die Strafbemessung zu bringen. Meine Vorschläge de lege lata reihen sich in diese Bemühungen ein. Auch sie zielen nach mehr Rechtssicherheit und Rechtsgleichheit in der StrZ.

2.1.2. Mittel

2.1.2.1. Konsequente Verwirklichung des Parteienprinzips in der Persönlichkeitsabklärung

2.1.2.1.1. Die Persönlichkeitserforschung liegt in den Händen des Bezirksanwaltes

Nach § 150 ZH StPo und Ziff. 225 Nr. 1 der Weisungen der Staatsanwaltschaft an die Bezirksanwaltschaften fällt die Persönlichkeitserforschung eindeutig in den Aufgabenbereich des Bezirksanwaltes.

2.1.2.1.2. Die Delegation der Persönlichkeitserforschung an die Polizei

In der Praxis delegieren die Bezirksanwälte,gestützt auf § 26 ZH StPO, diese Aufgabe an die Polizei, welche darüber nicht

sehr beglückt ist.[1] Für das Unbehagen diesem Kompetenzzuwachs gegenüber sprechen die Resultate der erst kürzlich vorgenommenen Arbeitsplatzbewertung bei der Kantonspolizei Zürich. Der Leumundsdienst[2] wurde innerhalb der Polizeihierarchie gering eingestuft. Hinsichtlich Lohn und Beförderungen rangiert er gar am Schluss.[3] Diese innerbetriebliche Geringschätzung steht in krassem Gegensatz zur allgemeinen Bedeutung, die der Persönlichkeitserforschung seitens der Juristen attestiert wird.

2.1.2.1.3. Die Delegation unter dem Aspekt der Ausbildung

Es fragt sich indessen, ob die Polizei nicht von den fachlichen Voraussetzungen her für die Persönlichkeitsabklärung wenig geeignet ist. M.E. trifft das überall dort zu, wo die Persönlichkeitserforschung das Sammeln "objektiver Daten" übersteigt. Das ist, wie in Kapitel 3 ausführlich dargestellt wurde, im allgemeinen die Regel. Die Polizei kann von ihrer Ausbildung her dieser speziellen Aufgabe gar nicht gewachsen sein. Wie sollen Polizeibeamte ohne entsprechende Fachkenntnisse menschliches Verhalten einschätzen und bewerten? Schlussendlich können selbst Psychologen, Ehe-und Berufsberater ihren Dienst am Mitmenschen erst dann in Angriff nehmen, wenn sie sich das notwendigen Fachwissen angeeignet haben. Eine sozialwissenschaftliche Ausbildung der Polizisten dürfte indessen kaum den Weg weisen. Einmal wäre die Polizei hinsichtlich ihrer beschränkten personellen und finanziellen Ressourcen überfordert; zudem würden sich die Leumundsermittlungen umfangreicher und entsprechend zeitraubender gestalten.

1) vgl. Zbinden, 1957, S. 182: "Den Berichten der Polizeikommandanten entnimmt man, dass sie die Leumundserhebungen als eine der undankbarsten polizeilichen Verrichtungen betrachten und mit Freuden zurückgeben möchten".

2) Beim Leumundsdienst handelt es sich um einen 1945 neugeschaffenen Spezialdienst der Polizei, dessen Hauptaufgabe die Abfassung von Leumundsberichten in geschworenengerichtlicher Kompetenz ist.

3) vgl. den Stellenwertstufenplan, Stand vom 1. Febr. 1976, und die Beilage zum Beförderungsreglement vom 11. Dez. 1974.

Das hätte zur Folge, dass die Angeklagten noch länger auf ihren Prozess warten müssten, als dies heute schon der Fall ist.
Eine andere Möglichkeit böte sich in der Verstärkung der Polizei durch die Einstellung sozialwissenschaftlich geschulten Fachpersonals.(4)
Zu all diesen Verbesserungsvorschlägen für die Ausbildung der Sanktionsorgane ist jedoch ein grundsätzlicher Vorbehalt anzubringen. Eine sozialwissenschaftlich erweiterte Ausbildung von Polizei und Justizpersonen ist zwar allgemein wünschenswert; sie vermag aber solange nicht zu befriedigen, als sich der Gesetzgeber nicht klar zu einer vertieften Persönlichkeitsforschung jenseits herkömmlicher Moralvorstellungen bekennt. Sie weist auf dieser Basis nicht den Weg zu einer echten Reform und wird deshalb hier nicht weiterverfolgt.

2.1.2.1.4. Rechtstaatliche Bedenken gegen die Delegation

Die Umkehrung der gesetzlichen Kompetenzausscheidung hinsichtlich der Persönlichkeitsabklärung zwischen Bezirksanwalt und Polizei, eine durch die Praxis geschaffene Tatsache, ist nicht allein wegen den fehlenden fachlichen Voraussetzungen der letzteren problematisch, sondern vor allem auch rechtstaatlich bedenklich. Der Gesetzgeber hatte gute Gründe, die Persönlichkeitserforschung in die Hände des Bezirksanwaltes zu legen. Gemäss § 31 ZH StPO ist dieser verpflichtet, den belastenden und entlastenden Tatsachen mit gleicher Sorgfalt nachzugehen. Im Gegensatz zur Polizei als "Instanz des ersten Angriffes"(5) ist der Bezirksanwalt von Gesetzes wegen zur Unparteilichkeit verpflichtet. Zwar er-

4) vgl. dazu die Antwort des Regierungsrates auf die Motion Hug vom 20. März 1958, S. 3, wo der Gedanke, Leumundserhebungen Sozialpädagogen zu übertragen, verworfen wird; vgl. aber auch § 377 rev. ZH StPO, wo der Sozialarbeiter neben dem Jugendanwalt als kompetent zur Einholung von Berichten erklärt wird.

5) Noll, 1977, S. 21

mahnt Ziff. 1.2. DB die Polizisten ausdrücklich, positive und negative Feststellungen mit gleicher Sorgfalt zu ermitteln. Die Polizei in ihrer extremen Parteistellung als primär an der Verfolgung interessierte Instanz wird dazu aber in der Regel nicht imstande sein. Nicht zuletzt sind es ja gerade die persönlichen Verhältnisse, die ihr als Erkenntnisquelle für ihre Ermittlungen dienen. Es sind vorab die personalen Indizien, die für das kriminaltaktische Vergehen der Polizei handlungsleitende Relevanz haben. Aufgrund von Arbeits-, Vermögens- und Vorstrafensituation schöpft, erhärtet und konkretisiert die Polizei ihren Verdacht. Wiederum wäre die Polizei überfordert, wollte man von ihr Objektivität verlangen in einer Situation, in der sie aufgrund ihrer Hauptaufgabe, der Verfolgung und Ueberführung von Straftätern, naturgemäss alles dran setzen muss, ihre objektiven Tatermittlungen durch eine dazu passende Täterpersönlichkeit zu untermauern.

Man wäre deshalb geneigt zu verlangen, dass wieder vermehrt der Bezirksanwalt selbst die Persönlichkeitserforschung an die Hand nimmt. Prozessökonomische Erwägungen und Ausbildungslücken, die nicht minder gravierend sind als jene der Polizei, stehen dem allerdings entgegen.

2.1.2.1.5. Persönlichkeitserforschung durch den Verteidiger

M.M. nach müsste man dazu übergehen, die persönlichen Verhältnisse i.w.S. im Parteienverfahren auszuhandeln. Es wäre fortan Aufgabe des Verteidigers, die Persönlichkeit seines Mandanten abzuklären. Den nun strikte auf objektivierbare Angaben zu beschränkenden Leumundsdaten der Polizei, wie Vorstrafen, Betreibungen, etc. käme das subjektive Täterbild, wie es der Anwalt zeichnet, gegenüberzustehen. Genau wie die Tat selbst würde auch die Persönlichkeit des Angeklagten vor Gericht zwischen Ankläger und Verteidiger ausgehandelt. Die Gefahr von Verzerrungsmöglichkeiten der sozialen Wirklichkeit als Folge von Definitionsleistungen seitens der Polizei und Drittinformanten würde auf ein Minimum reduziert. Gleichzeitig vermöchte das Parteienverfahren eher Gewähr dafür zu bieten, dass die Optik des Angeklagten im Verfahren eingebracht wird. Solange nämlich Angehörigen der Unterschichten wegen ihrer mangelnden Ausdrucksfähigkeit

und Aktivität[6] die Eigendefinition ihrer Tatsituation schlecht oder überhaupt nicht gelingt, vermag die stark obrigkeitliche Züge tragende persönliche Befragung des Angeklagten durch den Richter die persönliche Situation des Ersteren oft nicht entscheidend zu erhellen. Einem Anwalt hingegen wird es kraft seiner besonderen Vertrauensstellung zu seinem Klienten eher gelingen, sich in dessen Vorstellungswelt von Recht, Moral und Sitte einzufühlen. Er ist deshalb am ehesten befähigt, eine Situationsdefinition aus der Sicht des Täters zu geben.[7]
Hinzu kommt, dass Anwälte gegenüber den Sozialwissenschaften allgemein aufgeschlossener zu sein scheinen als ihre Richterkollegen,[8] weshalb sie wissensmässig dieser Aufgabe schon heute einigermassen gewachsen sein dürften.
Freilich funktioniert dieses System des Aushandelns der Täterpersönlichkeit im Parteiensystem nur dann befriedigend, wenn die amtliche Verteidigung konsequent ausgebaut wird.[9]

2.1.2.2. Sozialwissenschaftlich erweiterte Ausbildung für Strafjuristen

Ein weiteres Postulat, das sich de lege lata realisieren lässt, ist die Verbesserung der Ausbildung zum Strafjuristen. Dabei hat nicht die Anhäufung dogmatischen Wissens im Vordergrund zu stehen, sondern eine Vermittlung elementarer sozialwissenschaftlicher Kenntnisse.

Gerade für die StrZ, bei der dem juristischen Können eine sekundäre Rolle zukommt, verspricht die sozialwissenschaftliche Schulung[10] in zweifacher Hinsicht eine Verbesserung. Zunächst würde der Strafjurist durch ein sozialwissenschaftliches Lehrangebot, das u.a. entwicklungspsychologische,

6) Schuhmann/Winter, 1971, S. 145 f; Stieger, 1976, S. 60
7) Becker, 1975, S. 22; Lautmann, 1972 b, S. 104; Schuhmann, 1973, S. 95
8) Weyrauch, 1970, S. 119
9) Stieger, 1976, S. 60
10) eine im JStR seit längerer Zeit erhobene Forderung, vgl. Boehlen, 1975, S. 268 und die dort zit. Literatur; Stieger, 1976, S. 189

tiefenpsychologische, psychoanalytische und soziologische Kenntnisse zu vermitteln hätte, in die Lage versetzt, die Motivation und das soziale Umfeld des Täters besser verstehen und beurteilen zu können. (11) Gleichzeitig könnte er kompetenter über den Beizug von und die Zusammenarbeit mit einschlägigen Fachleuten befinden. Ferner würde er gegenüber sich selbst kritischer werden.(12) Wo ihm nämlich soziales Wissen fehlt, ist er jeweils gezwungen, auf seinen "gesunden Menschenverstand" und seine persönlichen Erfahrungen zurückzugreifen, um Kriterien für die Entscheidung zu finden. Wie wir gesehen haben, werden dabei Wertvorstellungen, Alltagstheorien und Vorurteile, die durch Herkunft, Erziehung, Ausbildung und Berufssozialisationen erworben worden sind, aktualisiert. Diese Einflüsse kann der Jurist nur kontrollieren, wenn er - genau wie der Psychologe - mit Hilfe der Psychoanalyse mehr Selbsterkenntnis und eine kritischere Haltung zu seiner eigenen Person und den psychisch fixierten Mechanismen ihres Handelns gewinnt.(13)

2.1.2.3. Vermehrter Beizug von Sozialarbeitern

Die anzustrebende sozialwissenschaftliche Schulung des Juristen ist natürlich punkto Umfang und Inhalt nie mit der entsprechenden Ausbildung eines Sozialarbeiters vergleichbar. Letzten Endes hat für den Juristen das einschlägige Fachwissen Priorität. Die soziale Schulung müsste sich deshalb wohl oder übel auf die Vermittlung elementarsten Wissens beschränken.

Die aus diesem Grunde mangelhaften sozialwissenschaftlichen Kenntnisse des Strafjuristen liessen sich durch die Einführung einer sozialpädagogisch geschulten "Gerichtshilfe"(14)

11) Fraenkel, 1968, S. 38; Wassermann, 1970, S. 130 u. 133
12) Stieger, 1976, S. 354
13) Weyrauch, 1970, S. 328, 333
14) Bruns, 1974, S. 186; zu Einzelheiten über Tätigkeit und Organisation vgl. Sieverts 1953, S. 129 ff

teilweise kompensieren. In deren Aufgabenbereich könnte dann u.a. die Erhebung und Abklärung der StrZ-Tatsachen wie Vorleben, persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse, etc., fallen. Ganz allgemein hätte sie dem Richter während der Hauptverhandlung in beratender Funktion zur Seite zu stehen.(15)

2.1.2.4. Verfeinerung der wissenschaftlichen StrZ-Lehre

In der Schweiz hat sich die wissenschaftliche Lehre bislang einseitig mit den Schuld- und Tatbestandselementen auseinandergesetzt. Es findet sich ein reiches Schrifttum zur strafrechtlichen Dogmatik, kaum aber Literatur, die sich mit der StrZ befasst.(16) Für den Betroffenen selber ist es aber meist wichtiger zu wissen, mit welchem Strafmass er zu rechnen hat. Was nützen all die redlichen Anstrengungen der wissenschaftlichen Lehre, den strafrechtlichen Zugriff im Sinne einer rechtstaatlicheren Handhabe zu verfeinern, wenn daneben die Weite der Strafrahmen und die Undifferenziertheit der StrZ-Regeln eine Rechtsunsicherheit heraufbeschwören, die rechtstaatlich unhaltbar ist? Es ist nachgerade erwiesen, dass die Praxis nicht imstande ist, auf diesem Gebiet Pionierarbeit zu leisten. Sie braucht deshalb die Anleitung der wissenschaftlichen Lehre.

2.1.2.5. Verbesserung der StrZ-Erwägungen

Das Ziel jedes StrZ-Aktes ist letztlich die Ausfällung eines Strafquantums. Es ist inkonsequent, wenn die Richter die Endstrafe bedenkenlos in eine Zahl giessen, sich jedoch mit wenig einsichtigen Argumenten dagegen verwahren, die einzelnen Komponenten zu bilanzieren, die zur Ausfällung dieser Strafe geführt haben. Es wäre durchaus denkbar, dass der Rechtsanwender - um ein Beispiel zu geben - bei mittelschwerem Verschulden die niedrige Gesinnung mit plus zwei Jahren, die

15) zum Problem der Integration des Sozialarbeiters in den Justizapparat, vgl. Haferkamp/Meier, 1972, S. 100 ff

16) NZZ vom 16. August 1966; Jaeger: "Probleme der StrZ"; Schmid, 1968, S. 39; Stoecklin, 1971, S. 1; vgl. auch Spendel, 1964, S. 1759

Vorstrafenlosigkeit mit minus einem Jahr und die schweren Jugendverhältnisse mit minus einem weiteren halben Jahr veranschlagen und damit in Relation zum Tatunrecht setzen würde. Diese Bilanzierung der einzelnen Teilaspekte und ihre schriftliche Fixierung in den Urteilserwägungen wäre umso wichtiger, als dadurch die Rechtsmittelinstanzen Kontrolle üben und Richtlinien für die einzelnen StrZ-Tatsachen aufstellen könnten.

Bislang beschränkte sich der Kassationshof des Bundesgerichtes darauf, die StrZ nur gerade in den Fällen zu rügen, in denen die ausgesprochene Strafe aus dem gesetzlichen Rahmen fiel, bzw. vom kantonalen Richter nach unzutreffenden Gesichtspunkten oder in Ueberschreitung des ihm zustehenden Ermessens ausgefällt worden war.(17) Aehnliche Zurückhaltung übte die kantonal-zürcherische Kassationsinstanz. Auch sie griff nur ein, wenn der Vorderrichter sein Ermessen überschritten, m.a.W. ein offensichtlich unhaltbares, willkürlich hartes Urteil gefällt hatte.(18) Diese Rechtssprechung basiert m.E. auf falschen Prämissen. Sie geht davon aus, dass die Beurteilung der Täterseite notwendigerweise auf einem unüberprüfbaren richterlichen Ermessensentscheid basiert, welcher sich sprachlich nicht mitteilen lässt.(19) Dabei wird verkannt, dass auch die persönlichen Verhältnisse i.w.S. in Faktoren wie Beruf, wirtschaftliche Situation, Familienverhältnisse, Vorleben, soziale Stellung, Beweggründe, etc. zerlegt werden können. Diese sind sprachlich ohne weiteres darstellbar, denn auch der Sachrichter gewichtet sie aufgrund von begrifflich fixiertem, wiedergabefähigem Material wie Akten, Zeugenaussagen, Strafregisterauszügen, Leumundszeugnissen, usw.(20)

Vielfach wird eingeworfen, dass die Verbalisierbarkeit insofern beschränkt ist, als der Richter einen intuitiven, persönlichen

17) BGE 95 IV 63; 92 IV 119

18) vgl. dazu Raymann, 1972, S. 53 und die dort zitierten Entscheide in den Noten 46 und 47

19) vgl. Bruns, 1974, S. 320; Frisch, 1971, S. 317 und 320

20) Bruns, 1974, S. 707; Frisch, 1971, S. 270 und 273

Eindruck vom Angeklagten gewinnt, der sprachlich oft nicht reproduzierbar ist. Diesem Einwand ist mit Nachdruck entgegenzuhalten, dass der persönliche Eindruck des Richters nur Erkenntnismittel ist, mithin also nur indiziellen Charakter tragen kann, genau besehen aber keine eigenständige StrZ-Tatsache darstellt. Eine andere Auffassung stände im Gegensatz zum geschriebenen Gesetz.

In dem Mass wie die persönlichen Verhältnisse i.w.S. in Faktoren aufgegliedert werden können, die einer schriftlichen Darstellung zugänglich sind, können sie von den Kassationsinstanzen ebenso sorgfältig überprüft werden wie vom Sachrichter.[21] In Deutschland hat sich gezeigt, wie positiv sich die Ausweitung der Kognitionsbefugnis der oberen Gerichte für die Fortentwicklung der StrZ auswirken kann. Mit ihrer weitreichenden Ueberprüfungsbefugnis haben die deutschen Revisionsgerichte wahre Pionierarbeit geleistet und entscheidend zur gesetzlichen Verfeinerung der StrZ beigetragen. § 46 (ehemals § 13) D StGB verdankt seine heutige Form zum grossen Teil dieser fortschrittlichen Praxis. Auch in der Schweiz müsste eine Praxisänderung des Bundesgerichtes in diesem Punkte die Gleichmässigkeit staatlichen Strafens fördern. Vor allem würde eine solche Aenderung den formalen, schematischen und nichtssagenden StrZ-Erwägungen - wie sie heute so verbreitet sind - ein Ende bereiten. Die Gerichte wären gezwungen, die einzelnen StrZ-Tatsachen sorgfältig abzuwägen und (warum auch nicht) zu quantifizieren.

2.1.2.6. Die Berücksichtigung des Grundsatzes "in dubio pro reo" bei der Erhebung von StrZ-Tatsachen

Wir haben gesehen, dass Norm und Sachverhalt in einer Art von wechselseitigem Zirkel aufeinander hin entwickelt werden. Es besteht dabei die Gefahr, dass Strafverfolgungs-

21) vgl. dazu Bruns, 1974, S. 706 ff und Frisch, 1971, S. 268 ff; Zipf, 1977, S. 77, insbesondere S. 78

und Justizbehörden zu Ergebnisstrategien greifen. Damit ist gemeint, dass sie ein bestimmtes Resultat ins Auge fassen und nun die Fakten von der Tatsachenseite sowie die Normen von der Rechtsseite her ihrem vorgefassten Ziele annähern. Sie tun der Welt der Tatsachen Gewalt an, damit sie sich ihren Absichten fügt. Medium ihrer Strategie ist die Aufnahmewilligkeit und die Verhandlungsleitung.(22) Vorzugsweise werden nur solche Fakten erhoben - notfalls mit Hilfe von Suggestivfragen(23) - die unmittelbar in Rechtsfiguren übergeführt werden können.(24)

Es gilt nun, auch für die StrZ zu fordern, dass in Zukunft in Fällen, in denen StrZ-Fakten nicht zweifelsfrei erhoben werden können, von Tatsachen auszugehen ist, "die Entscheidungen implizieren, die für den Angeklagten positive Konsequenzen haben".(25)

2.1.3. Schlussbemerkung

De lege lata meine ich damit diejenigen Reformvorschläge zur Sprache gebracht zu haben, die vor allem aus dem Rechtsvergleich mit Deutschland heraus in naher Zukunft realisiert werden sollten. Aenderungen dieser Art sind allesamt dazu geeignet, eine gleichmässigere und individualisierende StrZ zu gewährleisten.

2.2. Vorschläge de lege ferenda

2.2.1. Zielvorstellung

In den Kapiteln über Polizei und Richter haben wir festgestellt, wie sehr die StrZ für die subjektive Einflussnahme der Vertreter sozialer Kontrollinstanzen anfällig ist. Die-

22) Bendix, 1968, S. 388

23) Opp, 1973, S. 89; Hauser, 1974, S. 291, welcher Suggestivfragen definiert als das Nahelegen der Uebernahme einer anderen Meinung zu einem bestehenden Sachverhalt unter dem Scheine der eigenen Stellungnahme, vgl. zu diesem Begriff auch Schuhmann/Winter, 1975, S. 79

24) Lautmann, 1972 b, S. 144; ähnlich Ostermeyer, 1971, S. 85

25) Opp, 1973, S. 110; ebenso Bendix, 1968, S. 290 und Zipf, 1977, S. 64

ser subjektive Beitrag ist in der Regel weder den Strafverfolgungsorganen noch den Richtern bewusst. Appelle an die Adresse dieser Instanzen, diesbezüglich mehr Vorsicht walten zu lassen und selbstkritischer zu Werke zu gehen, werden deshalb auf die Dauer kaum Erfolg zeitigen. Gerechtigkeit im Sinne inhaltlicher Individualisierung (Schuld ausschliesslich nach persönlichem Vermögen) kann nur realisiert werden, wenn es gelingt, diese sich gleichsam im Rücken der Sanktionsinstanzen abspielenden Beeinflussungen institutionell auszuschalten oder zumindest auf ein Minimum zu beschränken.

2.2.2. Mittel

2.2.2.1. Materielle Gesetzesänderungen

2.2.2.1.1. Die Spezialprävention als ausschliesslicher Strafzweck

Das schweizerische Strafrecht ist beherrscht vom Strafzweck der Vergeltung.[26] Dennoch ist den Befürwortern einer spezialpräventiven Auslegung des Schuldbegriffes insofern recht zu geben, als Art. 63 vom Gesetzestext her durchaus einer Deutung im Sinne des deutschen Alternativenentwurfes offen stünde: Schuld als rechtsstaatliche Obergrenze, Festlegung der Untergrenze nach präventiven Gesichtspunkten [27] Dem halten die Anhänger des Vergeltungsprinzips entgegen, dass sich eine Schuldunterschreitung mit diesem nicht verträgt.[28]

2.2.2.1.1.1. Die Notwendigkeit einer gesetzlichen Verankerung des Präventionsprinzips

An dieser Stelle sollen Bedenken grundsätzlicher Natur gegenüber dem Versuch einiger schweizerischer Autoren angemeldet werden, eine Strafzweckänderung auf dem Interpretationswege zu realisieren. Es sind Einwände, die sich auf die historischen Erfahrungen aus dem Strafrechtsreformdebakel der Weimarer Republik stützen.

26) vgl. oben, S. 11 ff

27) vgl. § 59 des deutschen Alternativentwurfes 1966

28) Roxin, 1977, S. 463 f, 473; vgl. auch Schultz, 1973 b, S. 55 f

Mit dem Weimarer Strafrechtsreformdebakel sind hier zwei Aspekte angesprochen. Zum einen zeigten die Weimarer Richter in ihrer StrZ einen allgemeinen Trend zur Milde, indem sie mit ihren Strafen nurmehr den unteren Teil der Strafrahmen ausschöpften.(29) Zum anderen ist der an sich lobenswerte Versuch des aufgeklärtesten Teiles der deutschen Strafrechtler (Radbruch, E. Schmidt, Mittermaier) zu nennen, den spezialpräventiven Strafzweck gleichsam interpretativ ins deutsche Strafrecht einzuschmuggeln.

In beiden Fällen wurde es aber versäumt, bzw. als überflüssig empfunden, den veränderten Rechtsvorstellungen auch im Gesetz Nachdruck zu verschaffen. Teilweise wurde das als unnötig empfunden, weil die Praxis in ihrem Hang zur Milde mit der Ausfällung ihrer Strafen im Unterbereich der Strafrahmen weder bei den Justizbehörden noch in der Oeffentlichkeit wesentliche Kritik erregte.(30) Teilweise war es den besagten Strafrechtlern aber auch einfach genug, dass die Spezialprävention in der rechtswissenschaftlichen Lehre an Anhängern zu gewinnen schien.

Diese Sachlage führte bezüglich der Strafbemessung zu einem bedenklichen Auseinanderklaffen von Gesetzen und Praxis. Einerseits lebten die auf Vergeltung basierenden alten Strafandrohungen weiter fort, andrerseits konnte die Spezialprävention durch Interpretation jederzeit wieder zum Verschwinden gebracht werden.

In der Folge fiel es dem Nationalsozialismus leicht, das von seinen rechtstaatlichen Sicherungen entblösste Weimarer Strafrecht(31) für die völkische Ideologie und ihre neue Kriminalpolitik umzufunktionieren. Ausgerechnet im kritischen Augenblick seiner Machtergreifung konnte hier der Nationalsozialismus auf legalem Wege durch Ausschöpfung der Strafrahmen bis zur Obergrenze(32) und durch Vertauschung der Spezialpräven-

29) Exner, 1931, S. 28 f

30) Exner, 1926, S. 372; Exner 1931, S. 85, S. 95

31) Seidl, 1974, S. 94 ff,

32) Kirchheimer, 1976, S. 197; Kirchheimer/Rusche, 1974, S. 260 f; Unbekannt, 1948, S. 17; Broszat, 1974, S. 405 ff, der wie der Unbekannte darauf hinweist, dass parallel dazu natürlich zahlreiche Strafandrohungen wesentlich verschärft wurden.

tion mit der Generalprävention[33] eine fürchterliche Terrorjustiz entfalten. Es waren nicht zuletzt diese gravierenden Versäumnisse im Bereich der StrZ, die dem Faschismus als Steigbügel zur Macht dienten.

Auf diesem historischen Hintergrund erscheinen jene neuerlichen Versuche in der Gegenwart nicht ungefährlich, die Reformen von so grundlegender Bedeutung wie die Strafzweckänderung auf interpretativem Wege zu realisieren suchen.

Selbst wenn sich die Schweizer Justiz nie gegenüber totalitären politischen Machtansprüchen zu bewähren hatte, kann davon ausgegangen werden, dass auch hierzulande sich wandelnde wirtschaftliche und politische Verhältnisse die StrZ stark beeinflussen. Angesichts der seit 1975 zunehmenden wirtschaftlichen Schwierigkeiten in den Industriestaaten der westlichen Welt und den daraus resultierenden sozialen Unruhen glauben die politisch und wirtschaftlich tragenden Schichten, die Staatsordnungen nur durch schärfere Gesetze und härtere Bestrafung aufrecht erhalten zu können.[34]

Auch in der Schweiz können sich die extremen Verfechter einer härteren Linie innerhalb von Strafrahmen ausleben, die durch das Vergeltungsprinzip weit gespannt sind und deren Obergrenzen in den vergangenen Jahren - die vom Zug zur

33) Bruns, 1974, S. 230; Jescheck, 1972, S. 643

34) für die Schweiz vgl. Tages-Anzeiger vom 25. Juni 1977: "Härtere Strafen für Delinquenten", wonach aus der Uebersicht des Eidg. Statistischen Amtes hervorgeht, dass die Schweizer Gerichte 1975 allgemein härtere Strafen ausgesprochen haben, als das in früheren Jahren der Fall war; vgl. Volksrecht vom 8. August 1977: "Strafen verschärft" und NZ vom 7. November 1975: "Dienstverweigerer hart bestraft", deren Artikel sich auf die Verschärfung der Strafen gegenüber Dienstverweigerern beziehen; Tages-Anzeiger vom 26. Mai 1977: "Terrorgesetz in Vorbereitung", wonach eine eidg. Expertenkommission damit beauftragt worden ist, die einschlägigen Strafandrohungen zu verschärfen; Weltwoche vom 19. Mai 1976, S. 42: "Tod durch Sühne" und NZ vom 16. Mai 1976: "Schweizer für Todesstrafe", woraus hervorgeht, dass 50 % der Schweizerbürger für, 45 % gegen die Todesstrafe sein sollen; Tages-Anzeiger vom 5. Mai 1978: "Kein Pardon für brutale Räuber", S. 17: "Für die vergleichsweise harte Strafe sprachen auch Ueberlegungen der Abschreckung, der sogenannten Generalprävention..."

Milde gekennzeichnet waren - nur deshalb keinen Anstoss in der Oeffentlichkeit erregten, weil sie von den Richtern in der Praxis stillschweigend nie mehr bis an den Rand ausgeschöpft worden waren. Im übrigen sind auch hierzulande die Bemühungen um eine spezialpräventive Ausrichtung der Strafe nicht zur Gesetzesänderung gediehen.

Die politische Tendenzwende im Gefolge der Rezession von 1975 mit ihrer Hinwendung zu generalpräventiver Kriminalpolitik und entsprechend repressiven Strafen wird sich also auch in der Schweiz voll und ganz im bestehenden Recht durchsetzen können.

Auch hier zeigt sich, dass die StrZ aus dem Wechselspiel der Zeitströmungen nur herauszuhalten ist, wenn die Strafandrohungen explizit im Gesetz verankert werden müssen und es nicht genügt, sie durch Interpretation in die Praxis hineinzuschmuggeln.

2.2.2.1.1.2. Für eine spezialpräventive Zweckausrichtung der StrZ

In der Schweiz ist die Strafe mit verschiedenen teilsystematischen Funktionen belastet: Generalprävention beim Gesetzgeber (Strafrahmen), Tatvergeltung beim Richter (Art. 63), Spezialprävention beim Vollzug (Art. 37).[35] Aus diesen divergierenden Zwecksetzungen können sich unsinnige kriminalpolitische Konsequenzen ergeben. So kann die vom Richter nach dem Vergeltungsprinzip verhängte Strafe beispielsweise zu lange oder zu kurz sein, als dass sie resozialisierend wirken könnte. Ist sie zu kurz, so kann der Strafvollzug nicht ausreichend auf den Täter einwirken.[36] Statt dessen ist bekannt, dass kurze Freiheitsstrafen kriminogen

35) Hassemer, 1977, S. 246; Bruns, 1974, S. 242 ff; Mrozynski, 1974, S. 48; Schultz, 1973 b, S. 55 ff; Zipf, 1977, S. 47

36) für diesen Gedankengang gehe ich mit Stratenwerth, 1972, S. 22 und 24 von der Fiktion aus, der Vollzug könne grundsätzlich seiner Resozialisierungsaufgabe gerecht werden.

wirken. Ist hingegen die Strafzeit zu lang, so läuft das gleichfalls dem Vollzugsziel zuwider, weil überlange Strafen die Persönlichkeit des Verurteilten zerstören.[37]

Im schweizerischen Strafrecht stehen sich die Zweckrichtungen von StrZ und Strafvollzug noch heute antinomisch gegenüber. Würde aber den Teilbereichen StrZ und Strafvollzug ein einheitliches kriminalpolitisches Konzept mit einer durchgehenden spezialpräventiven Zielsetzung zugrunde gelegt, so könnte diese Disfunktionalität beseitigt werden,[38] weil jetzt das Vollzugsziel, mithin die Resozialisierung, ausschliesslich Massstab der Strafzeitbemessung,wäre.

Dieser Lösung scheint sich neuerdings jener Teil der schweizerischen Lehre anzunähern, der sich, was die StrZ betrifft, ausdrücklich auf den Präventionszweck des Strafvollzugs (Art. 37) beruft. Danach sollen auch für die Strafbemessung resozialisierende Gesichtspunkte im Vordergrund stehen.[39] Freilich bleibt dabei fragwürdig, dass ein Teil dieser Autoren glaubt, das präventive Ziel im Rahmen des in Art. 63 stipulierten Vergeltungsprinzips realisieren zu können.

Das schweizerische JStR hat in dieser Beziehung Pionierarbeit geleistet. Gerade dort bewährt sich der Leitgedanke der Resozialisierung bei der individualisierten Ausfällung von Sanktionen aufs beste.[40] Es ist deshalb auch für das Erwachsenenstrafrecht zu fordern, dass der Resozialisierungsgedanke für die StrZ explizite gesetzliche Verankerung findet, wie das in Art. 37 für den Vollzug bereits geschehen ist und wie sich das in Deutschland gut bewährt, wo die StrZ-Regel von § 46 DStGB die Prävention ausdrücklich festhält.

37) Hassemer, 1977, S. 247; Stratenwerth, 1972, S.23 ff; vgl. auch die in der Einleitung zitierte Literatur

38) Mrozynski, 1974, S. 48

39) Roxin, 1977, S. 471 f; Schultz, 1973 b, S. 57

40) Boehlen, 1975, S. 15

2.2.2.1.2. Neukonzipierung des Schuldbegriffes

2.2.2.1.2.1. Die Schuldkonzeption des deutschen Alternativentwurfes

Für eine Neukonzipierung des Schuldbegriffes sind die Vorschläge des deutschen Alternativentwurfes[41] wegweisend: Festhalten am Vergeltungsprinzip zur Bestimmung der Strafobergrenze; Formulieren seiner Funktion als rechtsstaatliche Sicherung, als unübersteigbare Schranke der Kriminalpolitik; darunter Schuld- und Strafbemessung nach spezialpräventiven Kriterien, wobei die Strafuntergrenze kriminalpolitisch vorgezeichnet sein dürfte durch das Genugtuungsinteresse des Opfers, das Strafbedürfnis der Allgemeinheit und den Schutz der Rechtsgüter.[42] Unter Umständen liess sich die Untergrenze mit einem vikarierenden System von Ersatzsanktionen wie Weisungen, etc. sehr fliessend gestalten.

Die augenfälligsten Vorteile der Schuldkonzeption des Alternativentwurfes bestehen im gleichgerichteten Strafzweckdenken für StrZ und Strafvollzug als dem Ausdruck einer Kriminalpolitik, der es mit der Wiedereingliederung des Straffälligen in die Gesellschaft ernst ist sowie in der durchgehenden Verwirklichung der Spezialprävention für das gesamte Strafrecht, wodurch eine weitgehende Individualisierung gewährleistet wird.

2.2.2.1.2.2. Die verschiedenen Schuldtheorien

Das Problem jeder Strafausfällung ist der Massstab, die Kriterien, nach denen Schuld und Strafe bemessen werden sollen.

2.2.2.1.2.2.1. Schuld und Strafe nach Massgabe des freien Willens

Die ältere Auffassung, deren Wurzeln sich bis ins Mittelalter zurückverfolgen lassen, stufte Schuld ab, je nachdem, ob es

41) vgl. § 59 des deutschen Alternativentwurfes 1966
42) Hassemer, 1977, S. 253; Noll, 1969, S. 54

dem Täter leichter oder schwerer gefallen wäre, anders zu handeln.[43] Dieses Prinzip ist unhaltbar, denn es setzt Klarheit darüber voraus, in welchem Sinne der Täter hätte anders handeln können, als er in Tat und Wahrheit gehandelt hat. Der Freiheitsspielraum eines Rechtsbrechers gegenüber seinen rechtsfeindlichen Antrieben lässt sich aber auch nicht annähernd nur nach rational einsichtigen, geschweige denn wissenschaftlichen Kriterien abschätzen.[44] Aus Abstufungen der Freiheit ist jedenfalls ein für das Strafrecht brauchbarer, graduierbarer Schuldbegriff nicht zu gewinnen.[45]

2.2.2.1.2.2.2. Schuld und Strafe nach Massgabe der Persönlichkeit

In verkappter Form lebt heute die Schuldkonzeption des freien Willens in der Theorie der Persönlichkeitsadäquanz fort. Der Schuldvorwurf wächst, je mehr die Handlung dem Täter anzurechnen ist und je mehr die Motive des Täters negativ von der Moralnorm abweichen. Auch nach dieser Theorie hat der Täter freilich nur für jene Komponenten einzustehen, die verschuldet sind. Aus dem Schuldurteil fällt heraus, was ausgehend von Anlage und Umwelt des Betreffenden, rationaler Erklärung zugänglich ist; m.a.W. kann ein Täter sowohl für seine Persönlichkeit als auch für die Erfüllung der gesollten Moral lediglich nach Massgabe seines persönlichen Vermögens schuld- und strafrechtlich haftbar gemacht werden. Mit den Mitteln der heutigen Persönlichkeitserforschung ist diese Aufgabe allerdings ebenfalls kaum zu lösen. Allein schon die Gleichstellung, wo nicht Bevorzugung der sogenannten Kriminellen Anlage vor dem Milieu ist freilich ein Mittel, um die Ursachen des Verbrechens aufs Pathologische abzuschieben.[46]

2.2.2.1.2.2.3. Die Problematik des Motivs

M.E. liegt die Crux des Problems bei den Beweggründen. Der Konzeption der Adäquanztheorie zufolge sollte das Motiv dem Richter Aufschluss geben über den Charakter eines Täters

43) Heinitz, 1951, S. 64
44) Plack, 1974, S. 268; Plack, 1976, S. 84; Stratenwerth, 1972, S. 18
45) Heinitz, 1951, S. 68
46) Bloch, 1972, S. 296

und dessen moralische Beschaffenheit. Historisch betrachtet hatte das Motiv diese Skalierung von Schuld und Strafe in dem Moment zu übernehmen, als ausgangs des 19. Jhdts. die Operation des Strafens sich mit ausserjuristischen Elementten aus Medizin, Psychiatrie, Psychologie und Soziologie aufzuladen begann.(47) Die wissenschaftliche Entdeckung immer neuer determinierender Ursachen drohte die Verantwortung des Rechtsbrechers fortlaufend zu entleeren,(48) denn die neuen Wissenschaftsanstrengungen galten der Quantifizierung des Anteils, den die Freiheit des Täters an seiner Tat hatte, bzw. der Frage, "inwieweit der Wille des Subjekts am Verbrechen beteiligt ist."(49)

Angesichts dieser Entwicklung musste die Strafjustiz um ihre Pfründe fürchten. Die erklärenden und auf Verständnis angelegten neuen Wissenschaftsbemühungen drohten den Schuldbegriff als Grundpfeiler des gesamten Strafrechts zu unterminieren und zum Einsturz zu bringen. Der Strafjurist drohte überflüssig zu werden, weil die Sozialwissenschaften besser geeignet schienen, die menschliche Verantwortlichkeit zu umschreiben. Die Politiker befürchteten überdies, dass eine Verwissenschaftlichung des Schuldbegriffes notwendigerweise die Erweichung des Strafrechtes zur Folge habe, m.a.W., sie bangten um die politische Ordnungsfunktion desselben. Alles verstehen heisst alles verzeihen. Ein verwissenschaftlichtes Strafrecht mochte seine Disziplinierungsfunktion gegenüber den gesellschaftlichen Unterschichten einbüssen.(50)

Diese wissenschaftlichen Aufweichungstendenzen blockte die Justiz mit Hilfe des moralisch eingefärbten Motivbegriffes gänzlich ab. Das Motiv wurde mit abstrakten Moralgeboten aufgeladen. Ein wissenschaftliches Verständnis für den Rechtsbrecher konnte in dem Masse nicht schuldmildernd an Wirkung

47) Foucault, 1977, S. 32; Bloch, 1972, S. 294
48) Foucault, 1977, S. 323
49) Foucault, 1977, S. 27
50) Beispiele dafür gab es in der Geschichte genug, vgl. insbesondere die Rolle des Strafrechts gegenüber den landschädlichen Leuten, S. 56 ff

gewinnen, als die Handlungsvorstellungen des Delinquenten als von Beweggründen begleitet dargestellt wurden, die nun neu mit ungeheuerlicher, moralischer Kriminalität belegt wurden.(51) Der Beizug von Moral verhinderte, dass der individuelle Fall überhaupt in seiner ganzen Breite und Tiefe ausgelotet werden konnte. Vordergründig wurde die wissenschaftliche"Seelenzugabe"(52) von der Justiz unter den Titeln Individualisierung und Gerechtigkeit zwar bereitwillig aufgegriffen und als epochemachende Neuerung gefeiert, in erster Linie diente sie aber dazu, das durch und durch moralisierende Strafen mit wissenschaftlicher Dignität abzusegnen.

Ein von der Moral her konzipierter Motivbegriff als Schuld- und Strafbarometer kam den Erfordernissen der Strafjustiz in jeder Hinsicht entgegen: Er beruhte auf keinen einsichtigen, rational erklärbaren Prämissen und war deshalb letztlich nicht nachvollziehbar oder kontrollierbar. Ferner blieb der Strafjurist in seiner Funktion als Mittler moralischen Volksempfindens unentbehrlich. Eine solche Mittlerrolle bedurfte keiner besonderen Fachausbildung; "gesunder Menschenverstand", bzw. "gesundes Volksempfinden" genügten vollauf. Und nicht zuletzt war die Moral als Gradmesser für strafrechtliche Schuld auch der Garant für den Fortbestand des Strafrechts als politisches Machtmittel.

2.2.2.1.3. Reform der "Beweggründe"

Reale Wirkungskraft vermöchte das Prinzip der Spezialprävention erst dann zu entfalten, wenn die "Beweggründe" als moralische Komponente fallen gelassen würden. Der Begriff des Motivs müsste neu interpretiert werden. Wenn die StrZ tatsächlich individualisierend wirken soll und mithin die Sanktion gefunden werden soll, die eine Rückfälligkeit des Rechts-

51) Foucault, 1977, S. 323 (in diesem Zusammenhang ist die im historischen Kapitel ausführlich zur Sprache gebrachte Auseinandersetzung zwischen von Liszt, dem Verfechter eines soziologisch erklärenden, und Stooss, dem Anhänger eines moralischen Motivbegriffes ,zu sehen, vgl. S. 71 ff)

52) Foucault, 1977, S. 28

brechers mit grösstmöglichster Wahrscheinlichkeit ausschliesst, so ist es unumgänglich, die Beweggründe unter jene Komponenten einzureihen, die der bestmöglichsten Erforschung der persönlichen Verhältnisse i.w.S. dienen.

Der Motivbegriff muss also sozialwissenschaftlich interpretiert werden, wobei unter dem Titel "Beweggründe" vorab tiefenpsychologische Faktoren, wie die auf unbewussten Vorstellungen beruhenden Wünsche, Aengste, Phantasien, etc. und die nun schon mehrfach zur Sprache gebrachten soziologischen Aspekte berücksichtigt werden sollten.(53) Allein eine solche Konzeption würde die Gefahr vermindern, dass der Angeklagte für Handlungen einzustehen hat, die er bewusst nicht gewollt hat und schon darum nicht unterlassen konnte.(54) So würde vermieden, dass Menschen in Fällen strafrechtlich haftbar gemacht werden, wo sie bei konsequenter Berücksichtigung sozialwissenschaftlicher Gesichtspunkte nicht zur Verantwortung hätten gezogen werden können.

Zusammen mit den anderen in Art. 63 genannten Komponenten, wie "persönliche Verhältnisse i.e.S." und "Vorleben", könnten die "Beweggründe" zu den Faktoren werden, die vom Standpunkt der Sozialwissenschaften her Tat und Täterseite aufhellen und zum Erkenntnismittel des Richters werden lassen, aufgrund dessen er die spezialpräventiv richtige Sanktion ausfällen kann.

2.2.2.1.4. Reform der StrZ-Androhungen

Gegenwärtig existieren als Richtschnur zur StrZ lediglich die allgemeinen Bestimmungen von Art. 63 ff und die über den gesamten besonderen Teil des Strafrechts verstreuten ethischen Wertungshinweise in Form von Ausdrücken wie beispielsweise "niedere Gesinnung", "gewerbsmässig", etc. Das schweizerische Strafrecht ist gewissermassen ethisch durchtränkt.(55)

53) Plack, 1974, S. 267; Plack, 1976, S. 76
54) Plack, 1974, S. 268; Engisch, 1965, S. 45 f
55) vgl. dazu vorne S. 74

Mit dem Dahinwelken der Motive als moralischer Gradmesser in eben dargestellter Weise würde der Massstab für die Schuld- und Strafbemessung entfallen. Zu fordern ist nun, dass diese das gesamte Strafrecht durchwuchernde versteckte Ethik zugunsten einer offenen aufgegeben werde. Damit ist gemeint, dass die Voraussetzungen zur Schuld- und Strafabstufung ebenso wie jene zur Bestimmung der Strafbarkeit im Tatbestand offen genannt werden. Dies käme einer weiteren Verfeinerung des rechtstaatlichen Grundsatzes "keine Strafe ohne Gesetz" entgegen. Für den Gesetzgeber hiesse das, die gesellschaftlich-moralischen Vorstellungen zu formulieren. Der Täter wüsste von vornherein, von welcher ethischen Skalierung sein Strafmass abhängt, so, wie er heute voraussehen kann, welches Verhalten Strafe nach sich zieht. Eine StrZ, die explizit ihre Grundlagen nennt, ermöglicht es, bei gewandelten ethischen Vorstellungen der Rechtsunterworfenen die Tatbestände entsprechend anzupassen, ohne dass gleich das gesamte Strafrecht überholt werden müsste, wie das noch heute der Fall wäre. Ein weiterer Vorteil bestünde, wie schon erwähnt, darin, dass den Obergerichten die Ueberprüfung der StrZ-Praxis wesentlich erleichtert würde. Ob in der Realisierung die ethischen Leitvorstellungen der Formulierung der einzelnen Tatbestände angefügt oder in einer allgemeinen Bestimmung - ähnlich dem geltenden Art. 64 ff - festgehalten würden, ist eine Frage der Gesetzestechnik. Selbst wenn der Einfluss der sozialen Herkunft (Milieu, Erziehung, Ausbildung, Beruf) der Richter auf die Rechtssprechung und insbesondere auf die StrZ in seinem Ausmass nicht eindeutig feststeht, können immerhin kaum Zweifel mehr bestehen, dass ein solcher vorhanden ist.(56) Dieser Einwirkung könnte mit Hilfe der Teilung der Hauptverhandlung durch das sogenannte Schuldinterlokut begegnet werden.(57) Das Gerichtsverfahren wird in zwei selbständige Abschnitte unterteilt. Zunächst wird der strafrechtlich relevante Sachverhalt festgestellt und die Schuldfrage geklärt. Erst im An-

56) vgl. oben, S. 158 ff und 186
57) Kaiser, 1972, S. 90

schluss daran beschäftigt sich das Gericht mit der Strafrage.(58)

Diese Zäsur hat den gewaltigen Vorteil, dass die vorzeitige Berücksichtigung von "zuviel Kenntnis" über die Persönlichkeit des Angeklagten verhindert wird. Es wird vermieden, dass sich bereits bei den Sachverhaltsermittlungen, also bei der Beschaffung der Entscheidungsgrundlage zur Beurteilung der Schuldfrage, die Feststellungen zur Person, "etwa hinsichtlich der Vorstrafen, des Leumunds und der defizitären Sozialisation, in der Beweiswürdigung zu Lasten des Angeklagten niederschlagen."(59) Kein Wunder, das Schuldinterlokut in der StrZ-Lehre begeisterte Befürworter findet.(60)

Mit diesen Vorschlägen meine ich Möglichkeiten dargetan zu haben, wie mittelfristig die schweizerische StrZ zu reformieren wäre, damit sie dem Ziel der Gerechtigkeit durch Individualisierung näher kommt.

58) Bruns, 1974, S. 182 ff; Kaiser, 1972, S. 90; Stieger, 1976, S. 58

59) Kaiser, 1972, S. 91; Stieger, 1976, S. 58

60) Bruns, 1974, S. 184 mit Literaturhinweisen.

V E R Z E I C H N I S S E der

Literatur

Gesetze und Materialien

Abkürzungen

Anhang

LITERATURVERZEICHNIS

A c h e n b a c h , H., Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre, Berlin 1974, in: Münchner Universitätsschriften, Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung, Bd 12

A c h t e r , von, Geburt der Strafe, 1951

A e b e r s o l d , P., / B l u m , A., ... der tut es immer wieder, Aarau 1975

A J K , vgl. Arbeitskreis Junger Kriminologen

A l b r e c h t , Stichwort: Stigmatisierung, in: Kaiser, u.a., 1974, S. 318-322

A m i r a , von, K., Grundriss des germanischen Rechts, Strassburg 1913

A r b e i t s k r e i s Junger Kriminologen, AJK, Zu einem Forschungsprogramm für die Kriminologie, in: KJ 4/1973, S. 241-2460

- 1975, AJK, (Hrsg.), Die Polizei - eine Institution öffentlicher Gewalt, Neuwied und Darmstadt 1975

B a d e r , K.S., 1961/62, Die Geschichte des Strafrechts und der Verbrechensbekämpfung im Ueberblick, hektographiertes Referat, gehalten im Winter 1961/62 im kriminalistischen Institut des Kantons Zürich

- 1964, Schuld-Verantwortung-Sühne als rechtshistorisches Problem, (Hrsg.) E. Frey in: Schuld-Verantwortung-Strafe, Zürich 1964, S. 61 ff

B a e r , F., Strafgesetzentwurf III, Das Strafmass, in: SJZ 15/1918/19, S. 269-285

B a r , von, L., Gesetz und Schuld im Strafrecht, Berlin 1907, Bd 2

B a u m g a r t e n , A., Das grundsätzlich Neue am schweizerischen Strafgesetzentwurf, in: ZStR 43/1929, S. 1 ff

B e c k e r , H., Regelverletzung und Abweichung, in: Abweichung und Kriminalität, S. 18-33, (Hrsg.) Stallberg, F.W. 1975

B e n d i x , L., Zur Psychologie der Urteilstätigkeit des Berufsrichters, Neuwied und Berlin 1968

B e r n e r , A., Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 18. Auflage, Leipzig 1898

B e r r a , X., Im Paragraphenturm, 2. Aufl., Berlin und Neuwied 1967

B e r t s c h i n g e r , H., Die Bestrafung im Jugendstrafrecht, Diss. Zürich 1949

B e s t , P., Die Rolle des Jugendstaatsanwaltes im Kriminalisierungsprozess, in: KJ 3/4, 1971, S. 167-185

B i n d i n g , K., 1913, Grundriss des deutschen Strafrechts, Allg. Teil, 8. Aufl., Leipzig 1913
- 1914, die Normen und ihre Uebertretung, Eine Untersuchung über die rechtmässige Handlung und die Arten des Deliktes, Leipzig 1914, 4 Bde

B i s s e g g e r , W., Die Persönlichkeitserforschung im Jugendstrafrecht, Diss. Zürich 1950 (maschinengeschrieben)

B l a n k e n b u r g , E., 1969, Die Selektivität rechtlicher Sanktionen, in: Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, Köln 1969, S. 805-829
- 1973, Die Staatsanwaltschaft im Prozess sozialer Kontrolle, in: KJ 3/1973, S. 181-196
- 1975, (Hrsg.) Empirische Rechtssoziologie, München 1975

B l a s e r , A., Rückfall und Bewährung straffälliger Jugendlicher im Kanton Luzern, Diss. Bern 1959/1963

B l e u l e r , M., Endokriminologische Psychiatrie, Stuttgart 1954

B l o c h , E., Naturrecht und menschliche Würde, Frankfurt a/M 1972

B o e h l e n , M., Kommentar zum schweizerischen Jugendstrafrecht, Bern 1975

B ö h m e , W., (Hrsg.), Weltanschauliche Hintergründe in der Rechtsprechung, Karlsruhe 1968

B o h n s a c k , R., Handlungskompetenz und Jugendkriminalität, Neuwied 1973

B o h n s a c k , R., u. S c h ü t z e , F., Die Selektionsverfahren der Polizei in ihrer Beziehung zur Handlungskompetenz der Tatverdächtigen, in: KJ 4/1973, S. 270-291

B r a u n e c k , E., Allgemeine Kriminologie, Hamburg 1974

B r e n n , A., Die Busse und ihr Vollzug nach schweizerischem StGB, Diss. Bern 1945

B r o s z a t , M., Der Staat Hitlers, in: Bd 9 der dtv-Weltgeschichte des 20. Jhdts., Nördlingen 1974

B r ü n n e c k , von, A., Die Justiz im deutschen Faschismus, in: Krit. Justiz, 1970, S. 21-35

B r u n s , W.J., 1967, Strafzumessungsrecht, Allg. Teil, 1. Aufl., Köln 1967
- 1974, Strafzumessungsrecht, 2. Aufl., Köln, Berlin, Bonn, München 1974

B r u n n e r - S c h w e r i n , Deutsche Rechtsgeschichte, Bd II, Nachdruck Berlin 1958

B r u s t e n , M., 1971 a, Determinanten selektiver Sanktionierung durch die Polizei, in: (Hrsg.) Feest/Lautmann, 1971 c, S. 31-71

- 1971 b, Anzeigenerstattung als Selektionsinstrument im Kriminalisierungsprozess, in KJ 3 und 4/1971, S. 248-259
- 1973, Prozesse der Kriminalisierung - Ergebnisse einer Analyse von Jugendamtsakten, in: (Hrsg.) H.U. Otto/S. Schneider, S. 85-125, 1973
- 1974 a, Soziale Schichtung, selbstberichtete Delinquenz und Prozesse der Stigmatisierung in der Schule, in: KJ 1/1974, S. 29-46
- 1974 b, Polizei-Staatsanwaltschaft-Gericht, in: Monatsschrift für Krimonologie und Strafrechtsreform, 3/1974, S. 129-150

Buchholz, E., / Hartmann, R., / Lekschas, J., / Stiller, G., Sozialistische Kriminologie, Berlin 1971

Calliess, R.-P., Theorie der Strafe im demokratischen und sozialen Rechtsstaat, Frankfurt a/M 1974

Christ, H., Buchbesprechung von Sack/König, 1968, in: Krit. J., 4/1970, S. 492-494

Coing, H., Epochen der Rechtsgeschichte in Deutschland, 2. Aufl., München 1971

Conrad, H., Deutsche Rechtsgeschichte, 2 Bde, Karlsruhe 1966

Dahrendorf, R., 1960, Bemerkungen zur sozialen Herkunft und Stellung der Richter an Oberlandsgerichten, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, 5 J., 1960, S. 260 ff
- 1964, Zur Soziologie der juristischen Berufe in Deutschland, in: Anwaltsblatt 14/1964, S. 216-234

Dannenberg, H., Liberalismus und Strafrecht, in: Abhandlungen des kriminalistischen Instituts an der Universität Berlin, Berlin 1925

Diez, E., Die Strafzumessungsgründe im Besonderen Teil des StGB, insbesondere die Gewerbsmässigkeit (Ein Beitrag zur Lehre von der Strafzumessung), Diss. Basel 1944

Döhn, L., Liberalismus, in: (Hrsg.) Neumann, 1974/75

Droege, G., Deutsche Wirtschafts- und Sozialgeschichte, Frankfurt a/M 1972

Drost, H., Das Problem der Individualisierung des Strafrechts in Recht und Staat No 73, Tübingen 1930

Dubs, H., Analytische Bewertung als Grundlage richterlicher Strafzumessung, in: Festgabe zum schweizerischen Juristentag, 1963, S. 9 ff

Durkheim, E., Kriminalität als normales Phänomen, in: Sack/König, 1968, S. 3 ff

Dürrenmatt, P., Schweizer Geschichte, Zürich 1963

E n d r u w e i t , G., Kriminologie und labeling-approach, Diskussion, in: KJ 1/1972, S. 64-66

E n g e l h a r d t , von, D., Diskussionsbeitrag zu "Kriminologie und labeling-approach", in: KJ 1/1972, S. 56-61

E n g i s c h , K., 1946, Bietet die Entwicklung der dogmatischen Strafrechtswissenschaft seit 1930 Veranlassung, in der Reform des Allgemeinen Teils des Strafrechts neue Wege zu gehen?, in: ZStrW 66/1946, S. 339 ff
- 1965, Die Lehre von der Willensfreiheit in der strafrechtsphilosophischen Doktrin der Gegenwart, Berlin 1965
- 1968, Einführung ins juristische Denken, 4. Aufl., Stuttgart 1968

E r b a - T i s s o t , H., Motiv und Gesinnung im Strafrecht, in: ZStR 64/1949, S. 257 ff

E s s e r , J., Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, Frankfurt a/M 1970 und 1972

E y s e n c k , J.J., Fragebogen als Messmittel der Persönlichkeit, Zex-Psych 1, 1953
- 1960, The Structure of Human Personality, London und New York, 1960

E x n e r , F., 1926, Zur Praxis der Strafzumessung, in: Msch. Krim. Psych. 1926, S. 365 ff
- 1931, Studien zur Strafzumessungspraxis der deutschen Gerichte, (Kriminalistische Abhandlungen, Heft 16), Leipzig 1931

F e e s t , J., 1971 a, Die Situation des Verdachts, in: Feest/Lautmann, 1971 c, S. 71-93
- 1971 b, Soziale Kontrolle und abweichendes Verhalten in Betrieben ("Betriebsjustiz") in: KJ 3 und 4/1971, S. 229-238
- 1971 c, Feest J. und Lautmann R., (Hrsg.) Die Polizei, Obladen 1971

F e e s t , J./ B l a n k e n b u r g , G., Die Definitionsmacht der Polizei, Düsseldorf 1972

F e e s t , J., und M e t z g e r - P r e g i z e r , G., Betriebskriminalität und Betriebsjustiz, in: KJ 2/1972, S. 83-93

F i s c h e r - K o w a l s k y , M.,/ L e i t n e r , F.,/ S t e i n e r t , H., Statusprobleme zwischen Polizei und Bevölkerung und ihre Bewältigung in der Produktion einer unteren Unterschicht, in: (Hrsg.) AJK, 1975, S. 99-111

F l e i n e r , F. - G i a c o m e t t i , Z., Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949

F o u c a u l t , M., 1976, Ueber Strafjustiz, Psychiatrie und Medizin, Berlin 1976
- 1977, Ueberwachen und Strafen, Frankfurt a/M 1977

F r a e n k e l , E., Zur Soziologie der Klassenjustiz, Neudruck von 1927, Darmstadt 1968

F r e i , P., Rechtsstellung und Sozialstruktur der schweizerischen Richterschaft, Diss. Konstanz 1974

F r e y , E., 1951, Reform des Massnahmerechts gegen Frühkriminelle, Basel 1951
- 1952, Das Verhältnis von Strafe und Massnahme de lege lata und de lege ferenda, in: ZStR 66/1952, S. 295 ff

F r i e d r i c h , J., Die Bestrafung der Motive und die Motive der Bestrafung, Rechtsphilosophische und kriminalpsychologische Studien, Berlin 1910

F r i e d r i c h s , J., (Hrsg.), Teilnehmende Beobachtung abweichenden Verhaltens, Stuttgart 1973

F r i s c h , W., Revisionsrechtliche Probleme der Strafzumessung, Köln 1971

F r ü h , W., Pflicht der Polizei vom Richter verlangte Leumundsberichte zu liefern, in: Kriminalstatistik 1964, S. 263 f

G a d a m e r , H.-G., Wahrheit und Methode, 2. Aufl., Tübingen 1965

G e b h a r d t , B., Handbuch der deutschen Geschichte, Bd I, Stuttgart 1973

G e i l , G., Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Bd 1, Leipzig 1861

G e n s e r - D i t t m a n n , U., Ungeregelte Lebensführung als Strafzumessungsgrund, in: KJ 1/1975, S. 28-36

G e r m a n n , O.A., 1942 a, Das Verbrechen im neuen Strafrecht, Zürich 1942
- 1942 b, Das Ermessen des Richters auf Grund des schweizerischen Strafgesetzbuches, in: ZStR 56/1942, S. 21-35
- 1958, Massnahmenrecht des schweizerischen Strafgesetzbuches. Einige Gesichtspunkte zum Verständnis seiner Eigenart, in: ZStR 73/1958, S. 44-93

G o e s c h e l , A., / K a h l e y s s , M., / W e t t e r , R., Diskussion: Kriminologie und labeling approach, in: KJ 1/1972, S. 61 ff

G ö p p i n g e r , H., Kriminologie, 2. Aufl., München 1973

G ö p p i n g e r , H., / K a i s e r , G., Kriminologie und Strafverfahren, Stuttgart 1976

G r i m m , R., Geschichte der Schweiz in ihren Klassenkämpfen, Zürich 1976

G r ü n h u t , M., Anselm von Feuerbach und das Problem der strafrechtlichen Zurechnung, in: Hamburgische Schriften zur gesetzlichen Strafrechtswissenschaft, 1922, Heft 3

G u g g e n h e i m , R.E., Die besondere Behandlung für Kinder und Jugendliche gemäss Art. 85 und 92 StGB, Diss. Zürich 1956

G w i n n e r , H., Der Einfluss des Standes im gemeinen Strafrecht, in: Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 345, Breslau-Neukirch 1934

H a a g , F., Diskussionsbeitrag, zu Kriminologie und labeling approach, in: KJ 1/1972, S. 55-56

H a a g , K., Rationale Strafzumessung, Saarbrücken 1969

H ä c k e r , H., Stichwort Persönlichkeitsdiagnostik, in: Kaiser, u.a. 1974 a

H a f e r k a m p , H., 1972, Kriminalität ist normal, Stuttgart 1972
- 1973, AJK, Zu einem Forschungsprogramm für Kriminologie, in: KJ 4/1973, S. 243 ff
- 1975, Diskussion: Zur Schichtverteilung der Kriminalisierung, in: KJ 1/1975, S. 48 ff

H a f e r k a m p , H., / M e i e r , G., Sozialarbeit als Instanz sozialer Kontrolle, in: KJ 2/1972, S. 100 ff

H a f t e r , E., 1935/36, Die Entwicklung des Jugendstrafrechts und des Rechts zum Schutz gefährdeter Jugend zum Sonderrecht, in: ZStR 55/1935/36, S. 314 ff
- 1946, Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts, Allg. Teil, 2. Aufl., Bern 1946

H a n n o v e r , H. / H a n n o v e r - D r ü c k , E., Politische Justiz 1918-1933, Göttingen 1977

H ä m m e r l e , A., Die Strafanstalt Solothurn (Oberschöngrün), Aarau 1976

H a r d t m a n n , G., Psychoanalytische Anmerkungen zum "labeling approach", in: KJ 2/1974, S. 137-141

H a r t u n g , F., Deutsche Verfassungsgeschichte vom 15. Jhdt. bis zur Gegenwart, 6. Aufl., Stuttgart 1950

H a s s e m e r , W., Strafzumessung, Strafvollzug und die "Gesamte Strafrechtswissenschaft", in: Lüderssen und Sack, 1977, S. 243-256

H a s s e m e r , W. / K a u f m a n n , A., Grundprobleme der zeitgenössischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, Frankfurt a/M 1971

H a u s e r , R., Der Zeugenbeweis im Strafprozess mit Berücksichtigung des Zivilprozesses, Zürich 1974

H a u s e r , W., und H a u s e r , R., Gerichtsverfassungsgesetz vom 29. Jan. 1911 mit den seitherigen Aenderungen, 3. Aufl. des von Dr. H. Streuli unter Mitwirkung von Dres W. + E. Hauser herausgegebenen Kommentars, Zürich 1960 ff

H e f f t e r , A., Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 6. Aufl., Braunschweig 1857

H e i e r l i , U., Gefangenenarbeit, Entlöhnung und Sozialisation, Zürich 1973

H e i n i t z , E., Strafzumessung und Persönlichkeit, in: Zges StrW 63/1951, S. 57-82

H e l l m e r , J., Jugendkriminalität in unserer Zeit, Frankfurt a/M 1966

H e n k e l , H., Die "richtige" Strafe, in: Staat und Recht, Heft 381/382, Tübingen 1969

H e n r i c i , A., Die Begründung des Strafrechts in der neueren deutschen Rechtsphilosophie, Aarau 1961

H e n s s l e r , O., Formen des Asylrechts und ihre Verbreitung bei den Germanen, in: Frankfurter Wissenschaftliche Beiträge, Bd 8, Frankfurt a/M 1954

H i n s c h , J. / L e i r e r , H. / S t e i n e r t , H., 1973, Wie man sie "schafft": Ueber Spezialprävention durch Jugendstrafvollzug, in: Steinert 1973, S. 157-168
- 1973 b, Richter als Diagnostiker, in: Steinert, H., (Hrsg.), 1973 b, S. 124-143

H i n s c h i u s , L., Das Kirchenrecht der Katholiken und Protestanten in Deutschland, Neudruck Graz 1959, Bd 1-6

H i n z , L., Das Berufs- und Gesellschaftsbild von Polizisten, in: (Hrsg.) Feest und Lautmann, 1971 c, S. 122-147

H i p p e l , von, R., Deutsches Strafrecht, Bd I, Berlin 1925

H i r s c h , H., Die hohe Gerichtsbarkeit im deutschen Mittelalter, Quellen und Forschungen aus dem Gebiete der Geschichte, herausgegeben von der historischen Kommission der Gesellschaft zur Förderung deutscher Wissenschaft, Kunst und Literatur in Böhmen, Heft 1, Prag 1922

H i r s c h / R e h b i n d e r , (Hrsg.), Studien und Materialien zur Rechtssoziologie, Sonderheft 11 der KZfSS, 1. Aufl., 1967

H i s , R., 1920, Das Strafrecht im deutschen Mittelalter, Erster Teil, Leipzig 1920
- 1928, Geschichte des deutschen Strafrechts bis zur Karolina, München 1928

H o e b e l , A., Das Recht der Naturvölker, Eine vergleichende Untersuchung rechtlicher Abläufe, Olten 1968

H o f f m a n n - N o w o t n y , H.J. (Gesamtleitung), Blancpain, R., Höpflinger, F., Kilias, M., Peters, M., Zeugin, P., Almanach der Schweiz, (Hrsg.) Soziologisches Institut der Universität Zürich, Bern 1978

H o p t , Was ist von den Sozialwissenschaften für die Rechtsanwendung zu erwarten?, in: JZ 1975, S. 342 ff

H o r n , E., Zur Strafbemessung, in: Systematischer Kommentar zum StGB von H.-J. Rudolphi, E. Horn, E. Samson u.a., Allg. Teil, Bd 1, Frankfurt a/M 1975

H u n d h a u s e n , J., Das Motiv im Strafrecht, Diss. Zürich 1877

H u n g e r , J., Zum Krankheits-, Normen- und Verantwortungsbegriff in der psychiatrischen Begutachtung, in: Psychiatrische chin. 6: S. 211-225, 1973

H u t h , M., Zur bundesgerichtlichen Ueberprüfung der Durchsetzung eidgenössischen Strafrechts in den Kantonen, in: ZStR 50/1942, S. 35 ff

I g g e r s , G.G., Deutsche Geschichtswissenschaft, 2. Aufl., München 1971

I h e r i n g , R., von, Der Zweck im Recht, 2 Bde, 4. Aufl., Leipzig 1904

I n i t i a t i v e Strafvollzug Bremen, Perspektiven einer politischen Gefangenenarbeit dargestellt am Beispiel der Gefangenenzeitungen, in: Kritische Justiz 1972, S. 253 ff

J a e g e r , P., Probleme der Strafzumessung, in: NZZ vom 16. Aug. 1966, Mittagsausgabe, Blatt 2

J a n i a k , C., Die Anstalten in Witzwil BE, in: Der schweizerische Strafvollzug, Bd 3, Aarau 1976

J a n o w i t z , Soziale Schichtung und Mobilität in Westdeutschland, in: Kölner Hefte für Soziologie und Sozialpsychologie 1958, S. 1 ff

J e s c h e c k , H.-H., Lehrbuch des Strafrechts, Allg. Teil, 2. Aufl., Berlin 1972
- 1977, Das Laienrichtertum in der Strafrechtspflege der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz, in: Schultz, 1977, S. 229-251

J o s e t , P., Die waadtländische Strafanstalt (Bochuz) in: Der schweizerische Strafvollzug, Bd 4, Aarau 1976

K a i s e r , G., 1972 a, Strategien und Prozesse strafrechtlicher Sozialkontrolle, in: Sozialwissenschaften und Recht, Bd 2, Frankfurt a.M. 1972
- 1972 b, Kriminologie und labeling-approach, Diskussion, in: KJ 1/1972, S. 53-54
- 1973, Kriminologie, Eine Einführung in die Grundlagen, 2. Aufl., Karlsruhe, 1973
- 1974 a, Stichwort Viktimologie, in: (Hrsg.)Kaiser, Sack, Schellhoss , Kleines kriminologisches Wörterbuch, Freiburg i.B. 1974, S. 380-386
- 1974 b, Die Fortentwicklung der Methoden und Mittel des Strafrechts, in: ZStR 86/1974, S. 349 ff

K a i s e r , G. / S a c k , F. / S c h e l l h o s s , H., Kleines kriminologisches Wörterbuch, (KKW), Freiburg i.B. 1974

K a u f m a n n , A., 1961, Das Schuldprinzip, Eine strafrechtlich-rechtsphilosophische Untersuchung, Heidelberger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Neue Folge, Bd 9, Heidelberg 1961
- 1975, Durch Naturrecht und Rechtspositivismus zur juristischen Hermeneutik, in: Juristenzeitung 11/12 1975, S. 337-341

K a u f m a n n , A. / H a s s e m e r , W., Grundprobleme der zeitgenössischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, Frankfurt a/M 1971

K a u f m a n n , E., Die Erfolgshaftung, Untersuchungen über die strafrechtliche Zurechnung im Rechtsdenken des früheren Mittelalters, Frankfurt 1958

K a u p e n , W., Die Hüter von Recht und Ordnung, Neuwied und Berlin 1969

K a u p e n , W. / R a s e h o r n , T., Die Justiz zwischen Obrigkeitsstaat und Demokratie, Neuwied und Berlin 1971

K e r n e r , H.-J., Stichwort Kriminalistik, S. 189 ff, in: KKW, (Hrsg.) Kaiser, Sack, Schellhoss, Freiburg i.B. 1974

K e r s c h e r , K.-H., Emanzipatorische Sexualpädagogik und Strafrecht, Neuwied und Berlin 1973

K e u p p , H., Psychische Störungen als abweichendes Verhalten, München, Berlin, Wien 1972

K i l c h m a n n , J.-P., Der bedingte Strafvollzug bei Trunkenheitsdelikten im Verkehr, Diss. Zürich 1968

K i l l i a s , M., Kriminelle Fremdarbeiter-Kinder?, in: Schweizerische Zeitschrift für Soziologie, 2/1977, S. 3-33

K i r c h , F., Der Einfluss der Konfliktpartner auf die polizeilichen Mittel zur Lösung privater Streitigkeiten, S. 113-133, in: (Hrsg.) AJK 1975

K n a p p , H., Das Uebersiebnen der schädlichen Leute, in: Zges StrW, Bd 44/1924, S. 379 ff und 515 ff

K n a u s , J., Das Problem der kurzfristigen Freiheitsstrafen, Diss. Zürich 1973

K ö n i g , R., Das Recht im Zusammenhang der sozialen Normensysteme, in: Hirsch/Rehbinder (Hrsg.) Studien und Materialien zur Rechtssoziologie, Sonderheft 11 der KZfSS, 1. Aufl., Köln und Opladen 1967, S. 36-53

K ö n i g , R., und K a u p e n , W., Soziologische Anmerkungen zum Thema "Ideologie und Recht", in: Hirsch/Rehbinder (Hrsg.), 1967, S. 356-372

K i r c h h e i m e r , O., 1971, Die Rechtsordnung des Nationalsozialismus, in: Krit. Justiz 1971, S. 356-370
- 1974, Von der Weimarer Republik zum Faschismus: Die Auflösung der demokratischen Rechtsordnung, Frankfurt a/M 1976

K i r c h h e i m e r , O. - R u s c h e , G., Sozialstruktur und Strafvollzug, Frankfurt a/M 1974

K o h l e r - S c h e e l , Die Carolina und ihre Vorgängerinnen, Bd 1, Neudruck Aalen 1968

K o l l m a n n , H., Die Schuldauffassung der Carolina, in: ZgesStrW 34/1913, S. 605 ff

K r a s c h u t z k i , H., Die Untaten der Gerechtigkeit, München 1966

K r o e s c h e l l , K., Deutsche Rechtsgeschichte, 2 Bde, Hamburg 1973

L a r e n z , K., Methodenlehre in der Rechtswissenschaft, Berlin 1975

L a s c h , R., Der Eid, seine Entstehung und Beziehung zu Glaube und Brauch der Naturvölker, Eine ethnologische Studie, 1908

L a u t m a n n , R., 1971, Politische Herrschaft und polizeilicher Zwang, in: (Hrsg.) Feest/Lautmann, 1971 c, S. 11-31
- 1972 a, Diskussion: Kriminologie und labeling approach, in: KJ 1/1972, S. 73-75
- 1972 b, Justiz - die stille Gewalt, Frankfurt a/M 1972
- 1973, Teilnehmende Beobachtung in der Strafjustiz, in: Friedrichs (Hrsg.), Stuttgart 1973

L a u t m a n n , R. und S c h u h m a n n , K., Zu einem Forschungsprogramm für Kriminologie, in: KJ 4/1973, S. 246-248

L e m e r t , E., Das Konzept der sekundären Abweichung, in: Stallberg, F.W., (Hrsg.), S. 18-33, 1975

L i n s t o w , von, B., Berechenbares Strafmass, Berlin 1974

L i s z t , von, F., 1896, Die psychologischen Grundlagen der Kriminalpolitik, in: ZgesStrW 16/1896, S. 477 ff
- 1905, Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge II, Berlin 1905

L ö f f l e r , A., Die Schuldformen des Strafrechts in vergleichend-historischer und dogmatischer Darstellung, Bd I: Die Entwicklung des geltenden Rechts, Abteilung 1: Deutschland und Oesterreich, Leipzig 1895

L o g o z , P., Commentaire du Code Pénal Suisse, Partie générale (Art. 1 à 100) Neuchâtel/Paris 1939

L ö s e l , F., Lehrerurteil, implizite Devianztheorie und selbstberichtete Devianz, in: KJ 1/1974, S. 47-60

L u d w i g , C., Die Freiheit des Richters in der Bestimmung der Strafe, in: "Mélanges Germann", ZStR 75/1959, S. 199 ff

L ü d e r s s e n , K., und S a c k , F., (Hrsg.), 1975, Seminar: Abweichendes Verhalten, Die selektiven Normen der Gesellschaft, Bd I, Frankfurt a/M 1975
- 1977, Die gesellschaftliche Reaktion auf Kriminalität, Bd III/2, Frankfurt a/M 1977

L ü t h y , A., Der bedingte Strafvollzug im schweizerischen Recht, Diss. Bern 1948

M a l i n o w s k y , P., Polizei - Kriminologie und soziale Kontrolle, in: Die Polizei, eine Institution öffentlicher Gewalt, (Hrsg.): AJK, S. 61-85, Neuwied und Darmstadt 1975

M a l i n o w s k y , P. / B r u s t e n , M., Strategie und Taktik der polizeilichen Vernehmung, in: (Hrsg.) Lüderssen und Sack, 1977, S. 104-118

M a n n h e i m , H., Vergleichende Kriminologie, Bd 2, (engl.: Comparative Criminology), 2. Aufl., London 1966

M a r w i c k , A., The Nature of History, London 1970

M a r x e n , K., Der Kampf gegen das liberale Strafrecht, in: Schriften zum Strafrecht, Berlin 1975

M a u r e r , G., Die Strafzumessung im schweizerischen Strafgesetzbuch, Diss. Zürich 1945

M a u r e r , R., Das Problem des Verschuldens im schweizerischen Jugendstrafrecht, Diss. Zürich 1959

M a z u r c z a k , E., Persönliche Verhältnisse angetrunkener Fahrer, (eine kriminologische Untersuchung), Diss. Zürich 1972

M e c h t e l , A., Ein Plädoyer für uns. Frauen und Mütter von Strafgefangenen berichten. Percha 1975

M e r g e n , A., Tat und Täter, Das Verbrechen in der Gesellschaft, München 1971

M e u m a n n , E., Intelligenz und Wille, Leipzig 1908

M e z g e r , E., Strafrecht, Allg. Teil, Lehrbuch, 2. Aufl., München und Leipzig 1933

M i l e s k i , M., Angeklagte vor Gericht, in: Lüderssen und Sack, 1977, Bd III/2, S. 148-224, 1977

M i t t e i s - L i e b e r i c h , H.+H., Deutsche Rechtsgeschichte, 12. Aufl., München 1971

M i t t e r m a i e r , W., 1901, Neuere Richtungen im Strafwesen, in: ZStR 14/1901, S. 141-217
- 1929, Ueber die Entwicklung der Strafgesetzgebung seit dem Entwurf Stooss von 1893, in: ZStR 43/1929, S. 73-91

M o n a h a n , T., Familienstatus und Jugenddelinquenz: Ein Ueberblick über frühere Untersuchungen und einige neuere Ergebnisse, S. 73-91, in: (Hrsg.) Sack/König, 1968

M ö r g e l i , E., Die Erforschung der persönlichen Verhältnisse im schweizerischen Jugendstrafrecht, Diss. Zürich 1939

M o s e r , T., 1970 a, Jugendkriminalität und Gesellschaftsstruktur, Frankfurt a/M 1970
- 1970 b, Psychoanalytische Kriminologie, in: Kritische Justiz, 4/1970, S. 399-405
- 1974, Jugendkriminalität und Sozialstruktur, in: (Hrsg.) Lüderssen/Sack, Bd I, S. 335-403, 1975

M r o z y n s k i , P., Einstellung und Wahrnehmung in der Strafgerichtsbarkeit, in: Mschr. Krim. 57/1974, S. 48-56

M u r a l t , von, L., Renaissance und Reformation, in: Handbuch der Schweizer Geschichte, Bd I, Zürich 1972

N a s s , G., Wandlungen des Schuldbegriffes im Laufe des Rechtsdenkens, in: Strafrecht, Strafverfahren, Kriminologie, Bd 4, Berlin 1963

N a u c k e , W., Ueber die juristische Relevanz der Sozialwissenschaften, Frankfurt a/M 1972

N a u c k e , W. / T r a p p e , P., Rechtssoziologie und Rechtspraxis, Neuwied und Berlin 1970

N e i d h a r t / H a u s e r / R e h b e r g , (Hrsg.), Das Schweizerische Strafgesetzbuch, Zürich 1975

N e u m a n n , (Hrsg.), Politische Theorien und Ideologien, Baden/Baden 1974/75

N o l l , P., 1962, Die ethische Begründung der Strafe, in: Recht und Staat, Heft 244, Tübingen 1962
- 1969, Strafe ohne Metaphysik, in: (Hrsg.) Baumann, J., Misslingt die Strafrechtsform?, Darmstadt 1969
- 1977, Strafprozessrecht, Vorlesungskriptum, Zürich 1977

O p p , K.-D., 1972, Die "alte" und die "neue" Kriminalsoziologie, Eine kritische Analyse einiger Thesen des labeling-approach, in: KJ 1/1972, S. 32-53
- 1973, Soziologie im Recht, Hamburg 1973

O p p , K. / P e u c k e r t , R., Ideologie und Fakten in der Rechtsprechung, München 1971

O p p e l n - B r o n i k o w s k i , von, H.-Ch., Zum Bild des Strafrechts in der öffentlichen Meinung, Göttingen 1970

O r t n e r , H. / W e t t e r , R., Gefängnis und Familie, Berlin 1975

O s e n b r ü g g e n , E., 1968, Alemannisches Strafrecht, Neudruck Aalen 1968
- 1854, Casuistik des Criminalrechts, Schaffhausen 1854

O s t e r m e y e r , H., 1971, Strafunrecht, München 1971
- 1972, Strafrecht und Psychoanalyse, München 1972
- 1973, Die juristische Zeitbombe, München 1973

O t t o , H.U. / S c h n e i d e r , S., (Hrsg.), Gesellschaftliche Perspektiven der Sozialarbeit, 2. Halbband, Neuwied 1973

P e l t z e r , M., Wider die Sittenrichterei in Strafurteilen, in : NJW, 35/1961, 2. Halbband, S. 1569 ff

P e t e r s , D., 1973, Richter im Dienste der Macht, Stuttgart 1973
- 1975, Die soziale Herkunft der von der Polizei aufgegriffenen Täter, in: Lüderssen, K. und Sack, F. (Hrsg.), S. 274-290, 1975 (ebenfalls in: Feest/Lautmann: Die Polizei, Opladen, 1971, S. 93-106)

P e t e r s , H. + D., Theorielosigkeit und politische Botmässigkeit, Destruktives und Konstruktives zur deutschen Kriminologie, in: KJ 4/1972, S. 241-258

P e t e r s , D.+H. / S c h ä f e r , H., / T r a b a n d t , H.+H., Zuweisung und Uebernahme devianter Rollen am Beispiel der Fürsorgeerziehung, in: KJ 2/1974, S. 130 ff

P e t e r s , H. / C r e m e r - S c h ä f e r , H., Die sanften Kontrolleure, Stuttgart 1975

P e t e r s , K., Strafprozess, 2. Aufl., Karlsruhe 1966

P e t r z i l k a , W., Zürcher Erläuterungen zum Schweizerischen Strafgesetzbuch, Bd I, Winterthur 1942

P f e n n i n g e r , J.F., 1892, Grenzbestimmungen zur criminalistischen Imputationslehre, in: Festschrift für A. Berner, Zürich 1892
- 1933/34, Die Freiheit des Richters in der Strafzumessung, in: SJZ, 30/1933/34, S. 193-199, S. 209-215
- 1949, Bedingter Strafvollzug und schweizerische Strafrechtspraxis, in: SJZ, 45/1949, S. 177-183, S. 193-200

P f l u g e r , A., Bedingter Straferlass und Schutzaufsicht im Kanton Solothurn, Diss. Bern 1933

P i l i a v i n , I., und S c o t t , B., Polizeibegegnungen mit Jugendlichen, in: (Hrsg.) Lüderssen und Sack, Bd III/2, S. 87-103, 1977

P l a c k , A., 1971, Die Gesellschaft und das Böse, München 1971
- 1974, Plädoyer für die Abschaffung des Strafrechts, München 1974
- 1976, Kriminalitätstheorien und die Psychologie des Strafrechts - Zur Entbehrlichkeit des Strafrechts, in: Strafe und Verbrechen, (Hrsg.) E. Nägeli, S. 69-101, Aarau 1976

P l a n i t z - E c k h a r d t , Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Aufl., Graz 1961

P r e i s w e r k , M., Von der Wünschbarkeit eines konsequenten Ausbaus der ambulanten Erziehungsmassnahmen im Jugendstrafrecht, Diss. Basel 1970 (maschinengeschrieben)

Q u e n s e l , St., Wie wird man kriminell?, in: Kritische Justiz, 1970, S. 375 ff

R a d b r u c h , R.+G., Der deutsche Bauernaufstand zwischen Mittelalter und Neuzeit, 2. Aufl., Göttingen 1961

R a d b r u c h - G w i n n e r , Die Geschichte des Verbrechens, Stuttgart 1951

R a s e h o r n , T., 1968, Was formt die Richter?, in: Böhme (Hrsg.) 1968, S. 1-31
- 1972, Rechtsfindung und Gerichtspraxis, in: NJW 25/1972, Heft 3, S. 81-86
- 1973, Rechtlosigkeit als Klassenschicksal, in: Vorgänge 1/1973, S. 5-26
- 1974 Recht und Klassen, Zur Klassenjustiz in der Bundesrepublik, Darmstadt und Neuwied 1974

R a y m a n n , L., Die Nichtigkeitsgründe im zürcherischen Strafprozess, Diss. Zürich 1972

R e h b e r g , J., 1971, Zum Verhältnis von Strafe und Massnahme im schweizerischen Jugendstrafrecht, in: ZStR 87/1971, S. 225 ff
- 1976 (Hrsg.) Probleme des gerichtspsychiatrischen und -psychologischen Gutachtens, Diessenhofen 1976

R e i c h , W., Die sexuelle Revolution, Frankfurt a/M 1971

R i c h t e r , W., 1960, Die Richter der Oberlandsgerichte der Bundesrepublik, in: Hamburger Jahrbuch für Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik, 5, Tübingen 1960, S. 241-259
- 1968, Zur soziologischen Struktur der deutschen Richterschaft, Stuttgart 1968
- 1973, Zur Bedeutung der Herkunft des Richters für die Entscheidungsbildung, Berlin 1973

R o l i n s k i , K., Die Prägnanztendenz im Strafurteil, in: Kriminologische Schriftenreihe, Bd 37, Hamburg 1969

R o t t l e u t h n e r , H., 1969, Klassenjustiz, in: Kritische Justiz, 1969, S. 1-26
- 1973, Richterliches Handeln, Frankfurt a/M 1973, (ebenfalls in: Kritische Justiz, 1970, S. 283-306 und Kritische Justiz 1971, S. 60-88)

R o x i n , C., Strafzumessung im Lichte der Strafzwecke, in: Festschrift Schultz, 1977, S. 463-481

R ü d y , H., Zum Problem Recht und Moral, in: SJZ, 55/1959, S. 372-374

R ü m e l i n , G., Reden und Aufsätze, Freiburg i.B. 1875

R ü t h e r , W., Abweichendes Verhalten und labeling-approach, Berlin 1975

R y f f e l , H., Rechtssoziologie, Neuwied und Berlin 1974

S a c k , F., 1968, Neue Perspektiven in der Kriminologie, in: (Hrsg.) Sack, F., und König, R., 1968, S. 431-475
- 1971, Selektion und Kriminalität, in: Kritische Justiz, 1971, S. 384 ff
- 1972, Definition von Kriminalität als politisches Handeln: der labeling-approach, in: KJ 1/1972, S. 3-31
- 1974 a, Stichwort: Dunkelfeld, in: Kaiser, u.a. 1974, S. 64-70
- 1974 b, Stichwort: Selektion, in: Kaiser, u.a. 1974, S. 298-304
- 1974 c, Stichwort: Schicht und Klasse, in: Kaiser, u.a. 1974, S. 284-290
- 1974 d, Stichwort: Recht und soziale Kontrolle, in: Kaiser, u.a., 1974, S. 263-267

S a c k , F. / K ö n i g , R., (Hrsg.), Kriminalsoziologie, Frankfurt a/M 1968

S a m e l i , W., Der Vollzug von Strafen und Massnahmen gegenüber Kindern und Jugendlichen, in: ZStR 59/1945, S. 305 ff

S a u e r , W., Probleme der richterlichen Strafzumessung, in: Goldtammer's Archiv für Strafrecht, Hamburg 1957, S. 129-139

S c h e l l h o s s , H., Stichwort Kriminologie, in: Kaiser, u.a. 1974

S c h e u c h , E., Sozialprestige und soziale Schichtung, in: Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, Sonderheft 5, Soziale Schichtung und soziale Mobilität, (Hrsg.): D. Glass und R. König, Köln/Opladen, 1961

S c h m i d , C., Verbrechensmorphologie einer Grosstadt, in: (Hrsg.): Sack/König, Frankfurt a/M 1968, S. 121-154

S c h m i d , R., Weltanschauliche Hintergründe in der Strafrechtsprechung, in: Böhme (Hrsg.), 1968, S. 31-57

S c h m i d t , E., 1931 a, Strafrechtsreform und Kulturkrise, in: Recht und Staat, Heft 79, Tübingen 1931
- 1931 b, Zur Theorie des unbestimmten Strafurteils, in: ZStR 45/1931, S. 200 f
- 1965, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, 3. Aufl., Göttingen 1965

S c h m i d t , L., Die Strafzumessung in rechtsvergleichender Darstellung, in: Schriften zum Strafrecht, Bd 1, Berlin 1961

S c h m i d t , R., Die Aufgaben der Strafrechtspflege, Leipzig 1894

S c h n e i d e r , H.J., Kriminologie, Berlin/New York 1974

S c h n e i d e r , P., Strafvollzug - Stiefkind der SP-Politik, in: Profil 10/1976

S c h ö c h , H., 1973, Strafzumessungspraxis und Verkehrsdelinquenz, Stuttgart 1973
- 1976, Ist Kriminalität normal? - Probleme und Ergebnisse der Dunkelfeldforschung, in: Göppinger, H./Kaiser, G., 1976

S c h ö n b e r g , E., Der Affekt als Strafzumessungsgrund, Diss. Basel 1956

S c h r ö d e r , R. - K ü n s b e r g , E., Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 6. Aufl., Berlin 1922

S c h u b a r t h , M., Die Rechte des Beschuldigten im Untersuchungsverfahren, besonders bei Untersuchungshaft, Bern 1973

S c h u h m a n n , C., Kriminalität durch Fürsorge?, in: KJ 2/1974, S. 89-105

S c h u h m a n n , K., Ungleichheit, Stigmatisierung und abweichendes Verhalten. Zur theoretischen Orientierung kriminologischer Forschung, in: KJ 2/1973, S. 81-97

S c h u h m a n n , K.F. / W i n t e r , G., Die Beobachtung im Gerichtssaale, in: Blankenburg (Hrsg.) 1975, S. 77-97

S c h u l t z , H., 1955, Die kriminalpolitische Bedeutung des bedingten Strafvollzuges, in: ZBJV 91/1955, S. 289-314
- 1957, Der bedingte Strafvollzug, in: Schweiz. Juristische Kartothek, Nr. 1196
- 1965, Rechtsprechung des Bundesgerichtes im Jahre 1963, in: ZBJV 101/1965, S. 1-52
- 1973 a, Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts, Bd 1, Bern 1973
- 1973 b, Einführung in den Allgemeinen Teil des Strafrechts, Bd 2, Bern 1973
- 1977, Festgabe zum 65. Geburtstag, Lebendiges Strafrecht, in: ZStR 94/1977, Bern 1977

S c h w a n d e r , V., Das schweizerische Strafgesetzbuch, 2. Aufl., Zürich 1971

S c h w e r i n - T h i e m e , Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte, Berlin und München 1950

S c h w i n d , H.-D./Ahlborn W./Egger H./Jany U./Pudel V./ Weiss R./, Dunkelfeldforschung in Göttingen 1973/74, Wiesbaden 1975

S e i d l , R., Der Streit um den Strafzweck zur Zeit der Weimarer Republik, Bern/Frankfurt 1974

S h o r t , J., und N y e , F.I., Erfragtes Verhalten als Indikator für abweichendes Verhalten, in: Sack F./König R. (Hrsg.), 1968, S. 60-73

S i c h a r t , E., Das Strafensystem des Vorentwurfes zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch nach den Beschlüssen der Expertenkommission von 1896, in: Zges StrW 19/1899, S. 377-403

S i e v e r t s , Zur Notwendigkeit und Gestaltung der Gerichtshilfe im allgemeinen Strafverfahren, Msch. Krim. 1953, S. 129 ff

S p a r k s , Kriminalität, München 1970

S p e n d e l , G., Zur Lehre vom Strafmass, Buchbesprechung, in: Goldtammer's Archiv für Strafrecht, Hamburg 1955, S. 191 f
- 1964, Die Begründung des richterlichen Strafmasses, in: NJW 1964, 2. Halbband, S. 1758-1765
- 1971, Zur Entwicklung der Strafzumessungslehre, in: ZgesStrW 83/1971, S. 203 ff

S p i e g e l b e r g , R., Einige Daten über Rekrutierung und Ausbildung der Polizei, in: (Hrsg.) Feest/Lautmann, 1971 c, S. 107-122

S t a l l b e r g , F.W.(Hrsg.), Abweichung und Kriminalität, Hamburg 1975

S t e f f e n , W., Analyse polizeilicher Ermittlungstätigkeit aus der Sicht des späteren Strafverfahrens, Wiesbaden 1976

S t e i n , E./S c h u h m a n n , K./ W i n t e r , G., Organisatorische Probleme des Strafprozesses, in: Steinert (Hrsg.), 1973, S. 112-123

S t e i n e r t , H., 1972, Die Strategien sozialen Handelns, Zur Soziologie der Persönlichkeit und der Sozialisation, München 1972
- 1973, Statusmanagement und Kriminalisierung, in: Steinert, H., (Hrsg.), Der Prozess der Kriminalisierung, München 1973, S. 9-23
- 1973 b, Steinert, H. (Hrsg.), Der Prozess der Kriminalisierung, München 1973

S t e p h a n , E., Die Stuttgarter Opferbefragung, Wiesbaden 1976

S t e r k , G., Ausgestaltung und Resultate des bedingten Straferlasses im Kanton St. Gallen, Diss. Bern 1931

S t i e g e r - G m ü r , R., Gerechtigkeit im Strafrecht durch Individualisierung, Ein theoretischer und empirischer Beitrag zum Problem der Rechtsfindung im schweizerischen Jugendstrafrecht, Diss. Zürich 1976

S t o e c k l i n , L., Untersuchung über das Gewicht der einzelnen Strafzumessungsgründe, Analyse der Basler Gerichtspraxis 1961-1963 zu Art. 191 StGB, Basel und Stuttgart 1971

S t o o s s , C., 1896, Das Motiv, in: ZStR 9/1896, S. 167 ff
- 1904, Tatbestand und Verbrechen, in: ZStR 17/1904, S. 1-9
- 1907, Die Geldstrafe im schweizerischen Strafgesetzentwurfe, in: ZStR 20/1907, S. 242-249
- 1912, Lehrbuch des oesterreichischen Strafrechts, 1. Hälfte, 2. Aufl., Leipzig 1912
- 1917, Zur Reform der Geldstrafe, in: ZStR 30/1917, S. 87-108
- 1930, Zur Natur der sichernden Massnahmen, in: ZStR 44/1930, S. 261-268

S t r a t e n w e r t h , G., 1963, Handlungs- und Erfolgsunwert im Strafrecht, in: ZStR 79/1963, S. 233 ff
- 1972, Tatschuld und Strafzumessung, in: Recht und Staat, Heft 406/407, Tübingen 1972

S t r a u b , Ch., Die Kriminalität im Kanton Zug in den Jahren 1963 bis 1973, Diss. Zürich 1975

T h o r m a n n , P. / V o n O v e r b e c k , A., Das schweizerische Strafgesetzbuch (Kommentar), I. Band, Allg. Bestimmungen (Art. 1 bis 110), Zürich 1940

T o b l e r , R., Fahrlässigkeit im Zivil- und Strafrecht, Diss. Zürich 1931

T o b y , J., Der unterschiedliche Einfluss der zerrütteten Familie, in: (Hrsg.) Sack F./König R., 1968, S. 91-105

T o y n b e e , A., A study of History, Volume 1, London 1962

T s c h u m p e r , R., Wertung des Persönlichkeitsbildes im Urteil, in: Kriminalstatistik, Heft 4/1971, S. 213 ff

U n b e k a n n t , Zur Krise der Strafzumessung in Deutschland, in: ZStR, 63/1948, S. 170-179

V e i l l a r d - C y b u l s k i , De la répression au traitement des délinquants mineurs, in: ZStR 78/1962, S. 50-69

V o r e n t w u r f zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch von 1893

V o r g ä n g e , Nr. 1: Klassenjustiz heute?, Zeitschrift für Gesellschaftspolitik, Weinheim und Basel 1973

V o s s e n , R., Möglichkeiten und Grenzen des forensisch-psychiatrischen Gutachtens, in: Rehberg, J., (Hrsg.), 1976

W ä c h t e r , G., Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts, 1. Teil, Stuttgart 1825

W a h l b e r g , W., Das Prinzip der Individualisierung in der Strafrechtspflege, Wien 1869

W a l d e r , H., 1965, Die Vernehmung des Beschuldigten, Hamburg 1965
- 1968, Probleme bei Fahrlässigkeitsdelikten, in: ZBJV 104/1968, S. 161 ff
- 1977, Die strafrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichtes im Jahre 1976, in: ZStR 113/1977, S. 521-555

W a s s e r m a n n , R., Zur Soziologie des Gerichtsverfahrens, in: Naucke, W./Trappe, P., 1970, S. 127-154

W e b e r , von, H., Die richterliche Strafzumessung, in: Schriftenreihe der juristischen Studiengesellschaft, Karlsruhe, Heft 24, 1956

W e d e l , von, H., Franz von Liszt's geschichtliche Bedeutung als Ueberwinder des strafrechtlichen Positivismus, in: ZStR 47/1933, S. 324 ff

W e i m a r , R., Psychologische Strukturen richterlicher Entscheidung, Basel und Stuttgart 1969

W e i n r i c h , von, A., Strafrecht und Kriminalpolitik: Ein Beitrag zur Kritik der Normentheorie und der neuesten Reformbestrebungen, in: ZgesStrW 17/1897, S. 779 ff

W e i s , K., 1972, Askriptive und deskriptive Beobachtungen in der Kriminalsoziologie, in: KJ 2/1972, S. 130-135
- 1975, Der Uebergang von informeller zu formeller sozialer Kontrolle, in: KJ 2/1975, S. 125 ff

W e i s , K., und M ü l l e r - B a g e h l , R., Private Strafanzeigen, in: KJ 3 und 4/1971, S. 185-194

W e l s c h , X., Entwicklung und heutiger Stand der kriminologischen Persönlichkeitsforschung und Prognose des sozialen Verhaltens von Rechtsbrechern in Deutschland, in: Kriminologische Schriftenreihe, Bd 3, Hamburg 1962

W e r d t , von, A., Die Strafzumessung unter besonderer Berücksichtigung der luzernischen Gerichtspraxis bei Diebstahl, Diss. Fribourg 1956

W e r k e n t i n , F./H o f f b e r t , M./ B a u m a n n , M., 1972, Kriminologie als Polizeiwissenschaft, oder: Wie alt ist die neue Kriminologie?, in: Kritische Justiz, 1972, S. 221-252
- 1975, Der Idealismus in der "neuen Kriminologie", in: Stallberg (Hrsg.) Abweichung und Kriminalität, S. 126-134, Hamburg 1975

W e r l e , R., Die Unabhängigkeit der Richter aus der Sicht der Richter, in: Blankenburg, (Hrsg.) 1975

W e s e l , U., Von Wirken des Juristen auf die Gesellschaft, in: Kursbuch 40, S. 77-100, Berlin 1975

W e y r a u c h , W., Zum Gesellschaftsbild des Juristen, Neuwied und Berlin 1970

W i d m e r , M., Die bedingte Verurteilung im Kanton Zürich, Diss. Zürich 1925

W i e a c k e r , F., Gesetz und Richterkunst, in: Schriftenreihe der juristischen Studiengesellschaft, Heft 34, Karlsruhe 1958

W i e s e , von, L., Stichwort: Persönlichkeit, in: Handwörterbuch für Sozialwissenschaften, Bd 8, S. 260 ff, 1964

W i n t t e r l i n , F., Der Einfluss der Standesverhältnisse des Täters auf die Bestrafung, Diss. Stuttgart 1895

W i s w e d e , G., Soziologie abweichenden Verhaltens, Stuttgart 1973

W ü r t t e n b e r g e r , T., 1933, Das System der Rechtsgüterordnung in der deutschen Strafgesetzgebung, Neudruck Aalen 1973
- 1959, Strafrichter und soziale Gerechtigkeit, in: Mélanges Germann, S. 35 ff, Bern 1959
- 1968, Die irrationalen Elemente bei der Strafzumessung, in: Böhme (Hrsg.) 1968, S. 57-85
- 1970, Kriminalpolitik im sozialen Rechtsstaat, Stuttgart 1970

Z a l l i n g e r , V., Das Verfahren gegen landschädliche Leute, Innsbruck 1895

Z b i n d e n , K., 1947, Der Leumundsbericht, in: ZStR 62/1947, S. 194 ff
- 1957, Aufgaben und Vorgehen der Polizei bei der Persönlichkeitserforschung, in: ZStR 72/1957, S. 158 ff

Z i p f , H., 1969, Die Strafmassrevision, Münchner Universitätsschriften, Bd 11, München 1969
- 1977, Die Strafzumessung, Heidelberg und Karlsruhe 1977

Z w i n g e m a n n , K., Zur Soziologie des Richters in der BRD, Berlin 1966

VERZEICHNIS DER GESETZE UND MATERIALIEN

GESETZE:

a) Schweiz

Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dez. 1937

Strafprozessgesetze:

Kanton Zürich:

Einführungsgesetz zum schweizerischen Strafgesetzbuch vom 6. Juli 1941

Gesetz betreffend den Strafprozess vom 4. Mai 1919

Gesetz über die Aenderung des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Strafprozessordnung und des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Strafgesetzbuch vom 30. Juni 1974

b) Deutschland

Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871

Alternativentwurf, Allgemeiner Teil, 1966

MATERIALIEN:

Zum Strafgesetzbuch:

Vorentwürfe zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch von 1893/94, 1903, 1908, 1916 (VE)

Entwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, 1918

Schweizerisches Strafgesetzbuch, Verhandlungen der von dem eidg. Justiz- und Polizeidepartement einberufenen Expertenkommission über den Vorentwurf zu einem schweizerischen Strafgesetzbuch, 2 Bände, Bern 1896

Schweizerisches Strafgesetzbuch, Protokoll der zweiten Expertenkommission, 9 Bände, Luzern und Bern 1912-20

Akten zur Tätigkeit der 1. Expertenkommission, insbesondere der Subkommission, 1901/2, Akten des Bundesarchivs, 4410/42, Bd 28

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuches vom 23. Juli 1918, Bern 1918

Amtliches Stenographisches Bulletin der schweizerischen Bundesversammlung (StenBull), Nationalrat (NR) 1928, Ständerat (StR) 1931/35

Juristische Abkürzungen

AJK	Arbeitskreis Junger Kriminologen
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichtes, Lausanne
DB	Dienstbefehl 3.3 des Polizeikommandos des Kantons Zürich vom 15. Mai 1975
Diss.	Dissertation
DRG	Deutsches Richtergesetz
DStGB	Deutsches Strafgesetzbuch
HW	Bezirksgericht Hinwil
JZ	Deutsche Juristenzeitung, Tübingen
KJ	Kriminologisches Journal, München (früher Hamburg)
Krit. J	Kritische Justiz, Frankfurt
KZfSS	Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie
ME	Bezirksgericht Meilen
Msch. Krim. (Psych.)	Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, Köln
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift, München und Frankfurt a/M
NZ	National Zeitung, Basel (heute: Basler Zeitung)
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
Regierungsrat	Bericht und Antrag des Regierungsrates an den Kantonsrat zur Motion Nr. 550 betreffend einlässliche Erforschung der Persönlichkeit des Angeklagten und gesetzmässigen Vollzuges der Strafen und Massnahmen vom 20. März 1958
SJK	Schweizerische Juristische Kartothek, Zürich
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung, Zürich
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StrZ	Strafzumessung
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Bern
Zex Psych	Zeitschrift für experimentelle und angewandte Psychologie, Göttingen
Zges StrW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Berlin
ZH	Bezirksgericht Zürich
ZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, Bern

Allgemeine Abkürzungen

ahd.	althochdeutsch
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
bzw.	beziehungsweise
CCB	Costitutio Criminalis Bambergensis
CCC	Costitutio Criminalis Carolina
ders.	derselbe
d.h.	das heisst
d.m.	das meint
eidg.	eidgenössisch
etc.	et cetera
FiaZ	Fahren in angetrunkenem Zustand
idg.	indogermanisch
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinne
i.w.S.	im weiteren Sinne
Jhdt.	Jahrhundert
JStR	Jugendstrafrecht
LB	Leumundsbericht
Lit.	Literatur
M.a.W.	Mit anderen Worten
M.E.	Meines Erachtens
mhd.	mittelhochdeutsch
M.M.	Meiner Meinung
MS	Mittelschicht
nhd.	niederhochdeutsch
OS	Oberschicht
StrV	Strafvollzug
StrZ	Strafzumessung
u.a.	unter anderem
US	Unterschicht
usw.	und so weiter
zit.	zitiert
z.T.	zum Teil
[...]	in eckigen Klammern = Einschübe vom Verfasser dieser Arbeit
...	ausgelassene Zitatstellen

A N H A N G

POLIZEIKOMMANDO
DES KANTONS ZÜRICH

DB 3.3
15. Mai 1975

Leumunds- und Führungsberichte

1. Leumundsberichte

1.1 Begriff

Leumundsberichte sind polizeiliche Berichte über das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse von Angeschuldigten, Geschädigten und Zeugen in bürgerlichen und militärischen Strafverfahren.

Sie werden auf schriftliches, persönlich unterzeichnetes Ersuchen des zuständigen Richters, Untersuchungsrichters oder Untersuchungsbeamten erstellt. Als Untersuchungsbeamter gilt auch der Chef des Rechtsdienstes im Strassenverkehr bei der Direktion der Polizei, wenn er zur Anwendung des Massnahmerechts der Strassenverkehrsgesetzgebung um Leumundserhebungen nachsucht.

1.2 Allgemeine Vorschriften

Grundlage für die Erstellung eines Leumundsberichtes (kurze Leumundsberichte im Sinne von Ziffer 13.3 ausgenommen) ist die *Befragung zur Person* gemäss DB 3.3: Befragung zur Person und Handschriftprobe.

Der Leumundsbericht muss *objektiv* und *sachlich* abgefasst sein. Er hat Tatsachen und Wahrnehmungen, nicht aber blosse Vermutungen zu enthalten. Positive und negative Feststellungen sind mit der gleichen Sorgfalt zu ermitteln und zu verwerten. Soweit möglich sind wichtige Aussagen (namentlich solche, die den Betroffenen belasten) zu überprüfen und Widersprüche abzuklären, wobei das Ergebnis im Bericht festzuhalten ist. Was zweifelhaft bleibt, ist wegzulassen. Werturteile Dritter sind mit Zurückhaltung, persönliche Werturteile des Rapportierenden überhaupt nicht in den Bericht aufzunehmen, ausser es handle sich um die Wiedergabe konkreter Wahrnehmungen.

Bei der Befragung von *Auskunftspersonen* sind die persönlichen Beziehungen zum Betroffenen klarzustellen und im Bericht anzuführen. Steht dem Befragten nach den Vorschriften der Strafprozessordnung ein Zeugnisverweigerungsrecht zu, ist er darüber zu orientieren; sagt er aus, muss die erfolgte Orientierung im Bericht vermerkt werden. Gewähr für objektive Auskünfte bieten nur charakterlich einwandfreie Personen, was im Einzelfall oft schwer zu beurteilen ist. Bestehen hierüber Zweifel, ist von der Befragung oder von der Verwertung erhaltener Auskünfte abzusehen.

Die Auskunftspersonen sind darauf aufmerksam zu machen, dass der Betroffene im Strafverfahren Einsicht in den Leumundsbericht erhält und dass sie möglicherweise mit einer Einvernahme als Zeuge zu rechnen haben. Verweigert eine Auskunftsperson ohne Zeugnisverweigerungsrecht die Aussagen, ist dies im Leumundsbericht zu vermerken. Wahrung der Anonymität darf nicht zugesichert werden.

Bei der Durchführung der Leumundserhebungen muss das *Amtsgeheimnis* gewahrt bleiben. Behörden und Auskunftspersonen darf über den Anlass der Ermittlungen nur das gesagt werden, was zur Erlangung sachdienlich verwertbarer Informationen unumgänglich erscheint.

1.3 Grundsatz der Verhältnismässigkeit, Berichtsarten

Der Umfang des Erhebungsaufwandes muss zur Schwere der strafbaren Handlung in einem angemessenen Verhältnis stehen. Es werden daher *drei Arten von Leumundsberichten* festgelegt, die sich vor allem in Ausführlichkeit und Erhebungszeitraum unterscheiden.

13.1 Eingehender Leumundsbericht

Der eingehende Leumundsbericht wird erstellt

a) über Angeschuldigte bei strafbaren Handlungen, die in die Kompetenz des Geschworenengerichtes fallen (§ 71 GVG);

b) über Angeschuldigte bei anderen schwerwiegenden Verbrechen und Vergehen, wenn der Auftraggeber diese Berichtsart ausdrücklich wünscht.

Der *Erhebungszeitraum* beträgt *zehn Jahre* für die Meldeverhältnisse sowie die Einträge bei Amtsstellen und *fünf Jahre* für die Erhebungen an Wohn-, Arbeits- und anderen Informationsorten.

Form und Inhalt richten sich nach Ziffer 1.4

13.2 Leumundsbericht

Der Leumundsbericht ohne nähere Bezeichnung ist Normalfall und wird erstellt

a) über Angeschuldigte bei Verbrechen und Vergehen, geringfügige Straftaten ausgenommen;

POLIZEIKOMMANDO
DES KANTONS ZÜRICH

b) ausnahmsweise über Geschädigte und Zeugen in Strafverfahren wegen schwerer Verbrechen oder Vergehen, wenn der Auftraggeber diese Berichtsart ausdrücklich wünscht.

Der *Erhebungszeitraum* beträgt *zehn Jahre* für die Meldeverhältnisse sowie die Einträge bei Amtsstellen und *ein Jahr* für die Erhebungen an Wohn-, Arbeits- und anderen Informationsorten.

Form und Inhalt richten sich nach Ziffer 1.4

13.3 Kurzer Leumundsbericht

Der kurze Leumundsbericht wird erstellt

a) über Angeschuldigte bei geringfügigen Verbrechen und Vergehen;

b) über Angeschuldigte bei schwerwiegenden Übertretungen;

c) über Geschädigte und Zeugen in Strafverfahren wegen Verbrechen oder Vergehen.

Der *Erhebungszeitraum* beträgt *fünf Jahre* für die Meldeverhältnisse und die Einträge bei Amtsstellen.

Form und Inhalt richten sich nach Ziffer 1.4, doch fallen die Titel "Lebenslauf" und "Allgemeine Führung und Beurteilung" weg.

1.4 Form und Inhalt

Der Leumundsbericht ist mit den folgenden Titeln in dieser Reihenfolge abzufassen:

14.1 Rapportkopf und Personalien

Die Gestaltung des Rapportkopfes richtet sich nach den diesem Dienstbefehl angefügten Mustern. Es sind die *erweiterten Personalien* (ohne militärische Verhältnisse und Vorstrafen) gemäss DB 3.3: Personalien in Polizeiakten, aufzuführen.

14.2 Lebenslauf

Es ist ohne weitere Ausführungen auf die Befragung zur Person zu verweisen.

14.3 Meldeverhältnisse

Zu vermerken sind Zuzug (woher), Ummeldungen und Wegzug (wohin) entsprechend den Eintragungen bei der Einwohnerkontrolle der Wohn- oder Aufenthaltsgemeinde.

14.4 Amtsstellen ohne Einträge

Die in den Ziffern 14.5 bis 14.9 aufgeführten Amtsstellen ohne Einträge sind in dieser Reihenfolge zusammengefasst aufzuführen. Amtsstellen mit Einträgen erscheinen anschliessend in der Reihenfolge der nachstehenden Titel.

14.5 Strafuntersuchungen

Die bei der (näher zu bezeichnenden) *Bezirksanwaltschaft* oder *Jugendanwaltschaft* registrierten Strafuntersuchungen sind chronologisch aufzuführen.

Beizufügen sind die vollständigen *Erledigungsvermerke*, mit inbegriffen die zusätzlichen Vermerke bei Einstellung des Verfahrens mit den folgenden Abkürzungen:

m.K. = Kostenauflage an den Angeschuldigten

o.K. = Kosten auf Staatskasse

K.V. = Kosten an Verzeiger

m.E. = mit Entschädigung an den Angeschuldigten

14.6 Im Strafregister nicht einzutragende Strafen

Aufzuführen sind die in den Bussenregistern *(Statthalteramt, Polizeirichteramt* der Stadt Zürich, *Polizeiamt* der Stadt Winterthur, *Gemeinden)* eingetragenen Bussen, sofern sie *mindestens Fr. 50.–* betragen und rechtskräftig sind.

14.7 Akten bei den Polizeistellen

Die bei Kantons- und Stadtpolizei Zürich und bei anderen Stadt- und Gemeindepolizeistellen erwirkten Vorgänge sind stichwortartig zu verarbeiten.

In keinem Fall dürfen angeführt werden Akten über Alibiüberprüfungen, Tatverdachtshinweise, Erhebungen zur Abklärung von Tatverdacht ohne Tangierung des Verdächtigten, vertrauliche Berichte, Aktennotizen sowie alle zuhanden der Nachrichtenabteilung erstellten Berichte.

POLIZEIKOMMANDO
DES KANTONS ZÜRICH

DB 3.3
15. Mai 1975

In Geschäftskontrolle und Archiv von Kantons- und Stadtpolizei Zürich sind die roten Sperrvermerke gemäss Dienstanweisung vom 20. April 1974 zu beachten.

In der Regel sind wegzulassen Strafanzeigen, die der Betroffene als Geschädigter erstattet hat, sowie Akten über Zustellung von gerichtlichen oder betreibungsamtlichen Urkunden, Busseninkassi, Verzeigungen mit Bussenfolge unter Fr. 50.– und ähnliche nicht aussagekräftige Vorgänge, es sei denn, es liege eine auffällige Häufung vor.

14.8 Vorgänge bei den Vormundschaftsbehörden

Art und Dauer von vormundschaftlichen oder waisenamtlichen Massnahmen (Entmündigung, Verbeiständung, Einweisung usw.) sind unter Angabe von Grund und Beschlussdatum aufzuführen. Der Rapportierende hat in die wesentlichen Akten Einsicht zu nehmen, Bedeutsames kurzgefasst wiederzugeben und insbesondere auf vorhandene Gutachten über den Betroffenen hinzuweisen.

14.9 Betreibungen

Anzuführen ist die Anzahl der Betreibungen pro Kalenderjahr (*in allen Berichtsarten* für das Erhebungsjahr und drei Vorjahre) unter Angabe der Erledigung (Pfändung, Verlustschein, Bezahlung, keine Folge usw.).

Ist Betreibung auf *Konkurs* ersichtlich, sind zusätzlich die Daten von Eröffnung und Schluss des Konkurses unter Angabe des zuständigen Konkursamtes zu ermitteln.

14.10 Steuerverhältnisse

Die bei den *Steuerämtern* ersichtlichen Einschätzungen, Zahlungen und Rückstände sind *in allen Berichtsarten* für das Erhebungsjahr und die beiden Vorjahre aufzuführen.

14.11 Allgemeine Führung und Beurteilung

Die Ausführungen unter diesem Titel haben im Strafverfahren besonderes Gewicht. Dem weiten Ermessensspielraum des Rapportierenden steht die hohe Verantwortung gegenüber.

Das Ergebnis der *Erhebungen an Wohn-, Arbeits- und anderen Informationsorten* ist in einer dem Gewicht der Straftat angemessenen Ausführlichkeit wiederzugeben.

Dasselbe gilt für die Darstellung der *finanziellen Verhältnisse,* soweit diese nicht aus den Ziffern 14.9 und 14.10 ersichtlich sind (Einkommen, Vermögen, Mietzins, besondere finanzielle Belastungen, Schulden, Zahlungsmoral usw.).

Die Berichterstattung über *politische Einstellung und Betätigung* unterbleibt, soweit sie über die kommentarlose Mitteilung öffentlich bekannter Tatsachen (Bekleidung eines öffentlichen Amtes, Zugehörigkeit zu einer politischen Partei oder Gruppierung) hinausgeht.

Spezielle Ermittlungen (an bestimmten Orten oder in bestimmter Richtung), die der Auftraggeber ausdrücklich wünscht, sind nach Möglichkeit durchzuführen. Lässt die Straftat die Notwendigkeit solcher Ermittlungen erkennen (z.B. über Alkoholkonsum bei Fahren in angetrunkenem Zustand), sind sie auch ohne ausdrücklichen Auftrag vorzunehmen.

Lebenslauf

Ich wurde 1947 in Zürich geboren. Schule und Gymnasium absolvierte ich in Zollikon und Zürich. Mein Jusstudium schloss ich 1973 mit dem Lizentiat in Zürich ab. Danach arbeitete ich ein Jahr im Buchhandel. Hierauf war ich als Praktikant an der Bezirksanwaltschaft Zürich und am Bezirksgericht Meilen tätig. Während meiner Arbeit an der Dissertation gab ich Geschichts -und Staatkunde - unterricht an einer Berufswahlschule. 1977 nahm ich meine Tätigkeit als Untersuchungsrichter in Zürich auf.